Р.С.Ф.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. МАРКСА И Ф. ЭНГЕЛЬСА
В. Ц. И. К.
II F35

ОЧЕРКЪ
РУССКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

Преступленіе и преступники.
Наказаніе и наказуемые.

В. В. Есипова,
экстраординарнаго профессора Императорскаго Варшавскаго Университета.

Книжный фонд
Московск. Библиот. Отдела
Библиотека
№ 301

ВАРШАВА.

ТИПОГРАФІЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА.
Королевская ул. № 13.

1894.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Варшавскаго Университета.

Ректоръ *И. Щелковъ.*

375902

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

		Стр.
Глава первая.	**Наука уголовнаго права**	1
Отдѣлъ I.	Исторія науки уголовнаго права	—
Отдѣлъ II.	Изученіе науки уголовнаго права	7
Глава вторая.	**Уголовное законодательство**	17
Отдѣлъ I.	Исторія уголовнаго законодательства важнѣйшихъ европейскихъ государствъ	—
I.	Германія	19
II.	Франція	25
III.	Англія	28
Отдѣлъ II.	Исторія уголовнаго законодательства въ Россіи	31
I.	Русская Правда	—
II.	Псковская Судная Грамота. Судебники. Соборное Уложеніе	36
III.	Досводное законодательство и Сводъ Законовъ Уголовныхъ	41
Отдѣлъ III.	Дѣйствующее уголовное законодательство важнѣйшихъ европейскихъ государствъ	45
Отдѣлъ IV.	Дѣйствующее уголовное законодательство въ Россіи	49
Глава третья.	**Уголовный законъ**	54
Отдѣлъ I.	Понятіе и примѣненіе уголовнаго закона	—
Отдѣлъ II.	Дѣйствіе уголовнаго закона	58

		Стр.
I.	Дѣйствіе уголовнаго закона во времени	58
II.	Дѣйствіе уголовнаго закона въ пространствѣ . .	60
III.	Русское законодательство	63

КНИГА ПЕРВАЯ.
Преступники и преступленіе.

РАЗДѢЛЪ I.
Преступники.

Глава первая.		**Понятія преступленія и преступника**	66
Отдѣлъ	I.	Различные взгляды на преступленіе	—
	I.	Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе права. . .	68
	II.	Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе обязанности.	70
	III.	Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе закона . .	72
	IV.	Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе нормы . .	74
	V.	Преступное дѣяніе, какъ проявленіе личнаго состоянія преступности нарушеніемъ права и обязанности	77
Отдѣлъ	II.	Отличіе преступленія отъ дѣянія грѣховнаго и безнравственнаго, отъ неправды гражданской и полицейской	81
	I.	Грѣхъ и безнравственность	—
	II.	Неправда гражданская.	84
	III.	Неправда полицейская.	87
	IV.	Неправда уголовная. Составъ преступленія и составъ наказанія	89
Глава вторая.		**Лицо, какъ субъектъ преступленія**	93
Отдѣлъ	I.	Общее понятіе о субъектѣ преступленія . . .	—
	I.	Лицо, какъ субъектъ преступленія. Отвѣтственность животныхъ	—
	II.	Физическое лицо, какъ субъектъ преступленія. Отвѣтственность юридическихъ лицъ . . .	95
	III.	Вмѣняемое физическое лицо, какъ субъектъ преступленія. Понятіе вмѣняемости вообще. .	98
	IV.	Понятіе вмѣняемости въ законодательствѣ. . .	102
Отдѣлъ	II.	Ненормальные и несовершеннолѣтніе	108

		Стр.
	I. Ненормальные	108
	А. Психически-ненормальные	109
	а. Постоянныя психическія ненормальности	—
	1. Болѣзненное разстройство душевной дѣятельности	—
	2. Недостаточность умственныхъ способностей	116
	б. Временныя психическія ненормальности. Безсознательныя состоянія.	119
	Б. Физически-ненормальные	123
	II. Несовершеннолѣтніе	127
	1. Значеніе несовершеннолѣтія вообще	—
	2. Значеніе несовершеннолѣтія въ законодательствѣ иностранномъ	132
	3. Значеніе несовершеннолѣтія въ законодательствѣ русскомъ	136
Отдѣлъ	III. Субъекты совмѣстной и неоднократной дѣятельности	147
	I. Субъекты совмѣстной преступной дѣятельности.	148
	1. Значеніе совмѣстной дѣятельности вообще	—
	2. Значеніе совмѣстной дѣятельности въ законодательствѣ	160
	II. Субъекты неоднократной преступной дѣятельности	172
	1. Значеніе неоднократной дѣятельности вообще	—
	2. Значеніе неоднократной дѣятельности въ законодательствѣ	182
Глава третья.	**Личное состояніе преступности, какъ основа внутренней стороны преступленія**	188
Отдѣлъ	I. Общее понятіе о внутренней сторонѣ преступленія	—
	I. Виновники умышленные	189
	1. Элементы умысла	—
	2. Виды умысла	193
	II. Виновники неосторожные	196
	1. Элементы неосторожности	—
	2. Виды неосторожности	198
	III. Виновники случайные	201

Стр.

Отдѣлъ II. Законодательныя опредѣленія о внутренней сторонѣ преступленія 203
I. Умыселъ . . . . . —
II. Неосторожность 205
III. Случай 206

РАЗДѢЛЪ II.
Преступленіе.

Глава первая. Объектъ преступленія 208
Отдѣлъ I. Значеніе объекта преступленія вообще . . . . —
Отдѣлъ II. Значеніе объекта въ случаяхъ, обусловленныхъ постороннимъ опредѣленіемъ 215
I. Согласіе пострадавшаго . . . . . —
II. Распоряженіе власти 218
III. Опредѣленіе закона. 221
Отдѣлъ III. Значеніе объекта въ случаяхъ, обусловленныхъ необходимостью 224
I. Необходимая оборона . . . . . —
II. Крайняя необходимость 231
Глава вторая. Внѣшняя сторона преступленія 238
Отдѣлъ I. Элементы внѣшней стороны преступленія . . . 239
I. Время совершенія преступленія . . . . . —
1. Время въ смыслѣ части сутокъ—ночь. —
2. Время въ смыслѣ количества сутокъ и въ смыслѣ особыхъ эпохъ . . . 241
II. Мѣсто совершенія преступленія 243
III. Средства и способъ совершенія преступленія . 247
Отдѣлъ II. Моменты внѣшней стороны преступленія . . . 252
I. Обнаруженіе умысла . . . . . —
II. Приготовленіе. 255
III. Покушеніе 258
1. Понятіе покушенія . . . . . —
2. Виды покушенія 265
IV. Совершеніе. 270
1. Понятіе совершенія . . . . . —
2. Понятіе причинной связи 273
Глава третья. Виды преступленій 279

Стр.

КНИГА ВТОРАЯ.
Наказаніе и наказуемые.

РАЗДѢЛЪ I.
Наказаніе.

Глава первая. Понятіе наказанія 288
I. Понятіе наказанія въ системѣ уголовнаго права. —
II. Составъ наказанія 292
Глава вторая. Субъектъ наказанія 296
I. Историческое значеніе права наказанія. . . . —
II. Философское обоснованіе права наказанія . . . 297
Глава третья. Внутренняя сторона наказанія 303
I. Историческое значеніе цѣлей наказанія . . . —
II. Философскія опредѣленія цѣлей наказанія. . . 304

РАЗДѢЛЪ II.
Наказуемые.

Глава первая. Преступникъ, какъ объектъ наказанія 309
I. Историческое опредѣленіе объекта наказанія. . —
II. Теоретическое опредѣленіе объекта наказанія . 312
Глава вторая. Преступность, какъ основа внѣшней стороны наказанія 318
Отдѣлъ I. Свойства и система наказаній . . . . . —
I. Свойства наказаній . . . . . —
II. Система наказаній. 320
Отдѣлъ II. Опредѣленіе и мѣра наказаній 328
I. Общія понятія . . . . . —
II. Русское законодательство 330
Отдѣлъ III. Отмѣна наказаній 334
I. Смерть виновнаго . . . . . —
II. Примиреніе 335
III. Помилованіе 337
IV. Давность 340
1. Основанія и условія давности . . . —

			Стр.
		2. Русское законодательство.	344
Глава третья.		**Виды наказанія преступниковъ**	348
Отдѣлъ	I.	Смертная казнь	351
Отдѣлъ	II.	Тѣлесныя наказанія	359
Отдѣлъ	III.	Изгнаніе и ссылка.	365
	I.	Изгнаніе	—
	II.	Ссылка	367
Отдѣлъ	IV.	Лишеніе чести и правъ	375
	I.	Лишеніе чести	—
	II.	Лишеніе правъ	378
Отдѣлъ	V.	Наказанія имущественныя	384
	I.	Лишеніе имущества	—
	II.	Вознагражденіе за вредъ.	387
Отдѣлъ	VI.	Тюремное заключеніе	392
	I.	Общія основы тюрьмовѣдѣнія.	—
	II.	Тюремное заключеніе въ Россіи	402
Отдѣлъ	VII.	Неопредѣленные приговоры и условное осуж деніе	412

Р.С.Ф.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. МАРКСА и Ф. ЭНГЕЛЬСА
В.Ц.И.К.

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Наука уголовнаго права.

ОТДѢЛЪ I.

Исторія науки уголовнаго права.

Уголовное право есть наука о преступленіи и преступникахъ, о наказаніи и наказуемыхъ. Въ прежнее время уголовное право не получало должной обработки и даже не представляло цѣльныхъ кодексовъ; оно жило въ памяти и сознаніи народа, который предпочиталъ обычай писанному праву. Рельефность, наглядность и очевидность уголовныхъ правонарушеній не требовала какихъ-либо особенно подробныхъ опредѣленій, не вызывала никакихъ частныхъ узаконеній; достаточно было въ нѣсколькихъ словахъ напомнить тѣ общія требованія, безъ которыхъ невозможно правильное общежитіе. Законодательство Моисея, двѣнадцать таблицъ Рима представляютъ лучшее тому доказательство. Для древняго человѣка, который жилъ болѣе чувствомъ, чѣмъ разумомъ, болѣе инстинктомъ, чѣмъ сознаніемъ этого было совершенно достаточно. То, что не было оговорено въ законѣ, подсказывалось ему именно чувствомъ. Древнее уголовное право не получило поэтому никакихъ законченныхъ опредѣленій и не оставило ни одного подробнаго кодекса. Это послѣднее обстоя-

тельство было причиною того, что, когда въ послѣдующіе вѣка чувство съ развитіемъ человѣчества уступило мѣсто разуму, инстинктъ сознанію, уголовная юстиція должна была дѣйствовать не имѣя за собою никакого положительнаго и осязательнаго прошлаго. Она должна была созидать вновь всѣ начала уголовнаго права, и ошибка ея очень часто заключалась въ томъ, что при этомъ она не справлялась съ національнымъ чувствомъ и народнымъ характеромъ. Не такого было, если припомнимъ, для сравненія, положеніе права гражданскаго. Частный, дробный, казуистическій характеръ древняго гражданскаго права не могъ довольствоваться какими-нибудь общими опредѣленіями, какими-либо немногосложными нормами. Жизнь гражданъ въ общинѣ представляла массу случаевъ коллизіи частноправовыхъ интересовъ, которые далеко не всякому были ясны и которые требовали болѣе подробной квалификаціи. Это-то разнообразіе и масса вопросовъ, не представлявшихъ ничего неоспоримаго, настоятельно требовали точнаго и подробнаго законодательнаго опредѣленія всѣхъ этихъ отдѣльныхъ случаевъ правовой жизни. Гражданское право получило поэтому еще въ древніе вѣка вполнѣ законченную, классическую, научную обработку, и представляло для послѣдующихъ изслѣдователей совершенно готовый матеріалъ, который можно было комментировать, дополнять, толковать, но не измѣнять. Таково въ немногихъ словахъ историческое различіе гражданскаго и уголовнаго права.

Правильный историческій ходъ развитія науки уголовнаго права начинается только съ XIII столѣтія [1]).

Положенія древняго еврейскаго права, вылившіяся въ законодательствѣ Моисея, сводятся вообще къ началу таліона, къ началу равнаго за равное: если будетъ вредъ, то отдай душу за душу, око за око, зубъ за зубъ, руку за руку, ногу за ногу, обожженіе за обожженіе, рану за рану, ушибъ за ушибъ. (Исходъ, 21,

---

[1]) См. А. Ѳ. Кистяковскій, элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, С.-Пб., 1882.

С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, Варшава, 1870.

Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, часть общая, выпускъ I, С.-Пб., 1887.

23—25; Левитъ, 24, 20; Второзаконіе, 19, 21). Мыслители Греціи, Пиѳагоръ, Платонъ, Аристотель, даютъ лишь общіе философскіе взгляды на вопросы о значеніи преступленія и наказанія, но не развиваютъ этихъ понятій. Любопытное положеніе находимъ мы у Пиѳагора: законодатель, говоритъ онъ, не осуждай злыхъ на жестокія казни; но подражай селянину, привязующему къ рогамъ неистоваго вола сѣно, для предостереженія мимоидущихъ. Платонъ и Аристотель считаютъ цѣлью наказанія уже не одно предупрежденіе преступленій, но и исправленіе преступника. Мыслители римскіе, Цицеронъ, Сенека, Квинтиліанъ, не останавливаются особенно внимательно на понятіяхъ уголовнаго права. Юристы-же римскіе, Павелъ, Марціанъ, Модестинъ и другіе, хотя и оставили нѣсколько сочиненій по уголовному праву, составившихъ матеріалъ для 47 и 48 книгъ Дигестъ Императора Юстиніана (libri terribiles), но въ сочиненіяхъ этихъ они разсматриваютъ вопросы уголовнаго права съ чисто практической стороны.

Ученіе Іисуса Христа пролило совершенно новый свѣтъ на отношеніе къ преступному человѣку. Признавая, что извнутрь, изъ сердца человѣческаго, исходятъ злые помыслы, прелюбодѣянія, любодѣянія, убійства, кражи, лихоимства, злоба, коварство, непотребство, завистливое око, богохульство, гордость, безумство (Марк. 7, 21—22), — Христосъ своимъ примѣромъ и ученіемъ указалъ совершенно новый взглядъ на отношеніе къ человѣку, заблудшему на пути преступленія: пріидите благословенные Отца моего, говоритъ Онъ, наслѣдуйте царство, уготованное вамъ отъ созданія міра, ибо... въ темницѣ былъ и вы пришли ко мнѣ... поелику вы сдѣлали сіе одному изъ сихъ братьевъ Моихъ меньшихъ, то сдѣлали Мнѣ (Матѳ. 25, 34—40). Ученіе Христа, справедливо замѣчаетъ профессоръ Кистяковскій, провозгласило совершенно другія основанія для уголовнаго права: Онъ раскрылъ идеалъ Бога, отца людей, который хочетъ не смерти грѣшника, но его исправленія и жизни; Онъ изложилъ теорію любви и снисхожденія къ ближнему; наконецъ въ обращеніи съ женщиной, изобличенной въ прелюбодѣяніи, Онъ выразилъ вообще взглядъ на отношеніе человѣка къ падшему брату. Но міровоззрѣніе Христа на преступника было замѣнено въ средневѣковыхъ и послѣ-

дующихъ вѣковъ церкви и обществѣ болѣе подходящимъ къ ихъ идеаламъ міровоззрѣніемъ Моисея: и потому оно не могло оказать вліянія на возникновеніе новой науки уголовнаго права. (Кистяковскій, учебникъ, стр. 74).

Въ XII и XIII столѣтіяхъ, когда Италія обратилась къ изученію правовѣдѣнія, предметъ изслѣдованія составили прежнія начала римскаго права. Но изученіе это долгое время не имѣло самостоятельнаго значенія и труды глоссаторовъ, Ирнерія, Балдуина, Дурандиса и другихъ, не принесли существенной пользы для науки уголовнаго права. Они послужили только матеріаломъ для комментаторовъ XIV и XV столѣтій, при разработкѣ ими началъ уголовнаго права. Rollandinus de Numanciis (авторъ недошедшаго до насъ сочиненія Libellus de ordine maleficiorum, † около 1300 г.) считается первымъ оригинальнымъ писателемъ по уголовному праву. Далѣе, слѣдуютъ Альбертъ Гандинъ (авторъ сочиненія Libellus super maleficiis, 1491), Ангелъ Аретинъ (авторъ сочиненія Tractatus de maleficiis, 1492) и другіе. Затѣмъ въ XVI и XVII столѣтіяхъ появляются болѣе самостоятельные труды: Ипполита Марсилія (Practica causarum criminalium, 1529), Юлія Клара (Practica civilis et criminalis, 1559), Проспера Фаринація (Opera omnia criminalia, 1597) — въ Италіи; Тираквелія (De poenis mitigandis aut etiam remittendis, 1547) — во Франціи; Дамгудера (Praxis rerum criminalium, 1554) — въ Голландіи; Берлиха (Consultationes practicabiles, 1614) и Карпцова (Practica nova rerum criminalium, 1635) — въ Германіи и другіе. Всѣ эти писатели представляются вѣрными выразителями своего времени. Суровое отношеніе къ преступнику, зачастую основанное на ложныхъ идеяхъ и предразсудкахъ, (стоитъ припомнить, напримѣръ, знаменитые процессы противъ вѣдьмъ) является отличительною чертою ихъ сочиненій.

XVIII вѣкъ былъ вѣкомъ обновленія науки уголовнаго права. Работы Монтескьё (Esprit des lois, 1749), Беккаріи (Dei delitti e delle pene, 1764), Филанжіери (Scienza della legislazione, 1789), Вольтера (Prix de la justice et de l'humanité, 1778) указали наконецъ истинное значеніе уголовнаго права, разъяснивъ существо преступленія и наказанія. Взамѣнъ прежнихъ грубыхъ

началъ средневѣковой схоластики они выставили начала гуманности и снисходительности къ преступнику. Въ ихъ сочиненіяхъ появляется снова забытое ученіе Спасителя міра, въ примѣненіи къ современному имъ строю общества. Ученіе Монтескьё можетъ быть резюмировано въ слѣдующемъ его положеніи: Всякое наказаніе, не вытекающее изъ необходимости, есть тираническое; законъ не есть простой актъ силы; вещи безразличныя по своей природѣ не входятъ въ его область. Но не Монтескьё, а Беккарія долженъ считаться истиннымъ преобразователемъ науки уголовнаго права. Сочиненіе его произвело переворотъ во всемъ образованномъ мірѣ. Оно напомнило тѣ завѣты, которыя проповѣдывалъ нѣкогда Христосъ. Ученіе Беккаріи, который былъ сторонникомъ договорной теоріи образованія общества, въ немногихъ словахъ сводится къ слѣдующимъ началамъ: Цѣль наказанія есть преграждеціе виновному всякой возможности нанести обществу такой-же ущербъ и отдаленіе и другихъ отъ подобныхъ злодѣяній; но такъ какъ, по мѣрѣ развитія народа въ условіяхъ общежитія, возрастаетъ и впечатлительность, то вмѣстѣ съ тѣмъ должна ослабиться строгость наказаній; для того, чтобы наказаніе было справедливо, оно должно имѣть только тѣ стенени строгости, которыя достаточны, чтобы отвлечь людей отъ преступленій. Въ ученіи Вольтера, изложенномъ въ двухъ блестящихъ его сочиненіяхъ (Prix de la justice et de l'humanité и Commentaire sur le livre des delits et des peines) проводятся тѣ-же гуманные взгляды. Хорошо устроенное государство, говоритъ онъ, должно предупреждать преступленія ранѣе, чѣмъ ихъ наказывать: „Punissez, mais ne punissez pas aveuglement; punissez, mais utilement. Condamnez le criminel à vivre pour être utile pour son pays, parce qu'il a nui à son pays". Такимъ образомъ, эти писатели, въ замѣну экзегетическихъ пріемовъ ихъ предшественниковъ, обращаются къ пріемамъ критическимъ. Но, ниспровергнувъ начала отжившія и болѣе непригодныя, они указали только путь къ созданію началъ, болѣе подходящихъ.

Догматическая-же разработка уголовнаго права начинаетъ свое развитіе лишь въ XIX столѣтіи. Фейербахъ, Грольманъ, Вехтеръ, Кестлингъ, Гефтеръ, Гейбъ—въ Германіи, Росси и Эли—

во Франціи, Карминьями, Каррара—въ Италіи и другіе создали наконецъ довольно законченное и величественное зданіе науки уголовнаго права. Труды ихъ и понынѣ являются классическими образцами научной разработки уголовноправовыхъ понятій. Таковы, напримѣръ, слѣдующія сочиненіи. *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1800. *Grolmann*, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft, 1825. *Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts, 1826. *Köstlin*, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845. *Heffter*, Lehrbuch des Gemeinen deutschen Criminalrechts, 1857. *Geib*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1861. *Chauveau et Hélie*, Théorie du Code Penal, 1887—1888. *Carrara*, Programma del corso di diritto criminale, 1879. Другія новѣйшія сочиненія по уголовному праву будутъ указаны въ послѣдующемъ изложеніи.

Русская наука уголовнаго права принадлежитъ къ наиболѣе молодымъ отпрыскамъ европейской науки вообще. Первыя сочиненія по уголовному праву появляются лишь къ XIX столѣтіи. Таковы сочиненія Неймана (начальныя основанія уголовнаго права, 1814), Горегляда (опытъ начертанія россійскаго уголовнаго права, 1815), Цвѣтаева (начертаніе теоріи уголовныхъ законовъ, 1824), Гуляева (русское уголовное право, 1830). Со второй половины XIX вѣка или даже немного ранѣе появляются уже вполнѣ обработанные курсы уголовнаго права. Таковы сочиненія: *Баршева*, общія начала теоріи и законодательствъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ, 1841. *Чебышева-Дмитріева*, очеркъ теоріи уголовнаго права, въ юридическомъ журналѣ Салманова, 1861; *Спасовича*, учебникъ уголовнаго права, часть общая, 1863; *Жиряева*, уголовное право, часть общая, въ юридическомъ вѣстникѣ, 1863; *Калмыкова*, учебникъ уголовнаго права, 1866; *Будзинскаго*, начала уголовнаго права, 1870; о преступленіяхъ въ особенности, 1887; *Лохвицкаго*, курсъ русскаго уголовнаго права, 1871; *Неклюдова*, общая часть уголовнаго права, 1875, руководство къ особенной части уголовнаго права, 1876—1880; *Кистяковскаго*, элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, 1882; *Владимірова*, учебникъ русскаго уго-

ловнаго права, 1889; *Сергѣевскаго*, русское уголовное право, 1890; *Фойницкаго*, курсъ уголовнаго права, часть общая, ученіе о наказаніи, 1889; часть особенная, 1893; *Таганцева*, лекціи по русскому уголовному праву, часть общая, 1887—1892.

ОТДѢЛЪ II.

Изученіе науки уголовнаго права.

Новѣйшія работы по уголовному праву, начавшіяся со временъ Фейербаха, указали на необходимость догматической его разработки. Но полнаго и всесторонняго уясненія каждаго правоваго понятія нельзя достичь однимъ догматическимъ изслѣдованіемъ, безъ нѣкотораго историческаго и сравнительнаго разсмотрѣнія. Эта простая истина, проявляющая свое значеніе во всемъ правѣ вообще, признается, конечно, и въ правѣ уголовномъ. Послѣднее даже болѣе, чѣмъ другіи отрасли юриспруденціи, нуждается въ подобномъ изслѣдованіи, такъ какъ оно является частію продуктомъ туземныхъ историческихъ наслоеній, частію же результатомъ взаимодѣйствія права цивилизованныхъ народовъ. Въ уголовномъ правѣ нѣтъ ни одного положенія, которое не представлялось-бы плодомъ постепеннаго праворазвитія и ассимиляціи, нѣтъ ни одного понятія, которое можно было-бы вывести a priori. Поэтому каждый изслѣдователь уголовнаго права, если онъ желаетъ быть вполнѣ послѣдовательнымъ и безпристрастнымъ, долженъ непремѣнно на ряду съ методомъ догматическимъ руководиться также требованіями двухъ другихъ указанныхъ методовъ. Значеніе историческаго и сравнительнаго изученія уголовнаго права имѣетъ особенное значеніе для законодателя. Только то законодательное положеніе не будетъ мертворожденнымъ, которое имѣетъ за собою историческое основаніе въ народномъ характерѣ. Положенія, выведенныя изъ національныхъ воззрѣній, даже и не облеченныя въ письменную форму, будутъ и въ видѣ простаго обычая неуклонно соблюдаться обществомъ; между тѣмъ, какъ самые подробные писанные кодексы, составлен-

ные помимо народнаго духа, всегда будутъ представлять постоянные случаи обхода и уклоненія отъ ихъ исполненія. Съ другой стороны, необходимость раздѣленія труда и общеніе цивилизованныхъ народовъ должно способствовать возможно большему сближенію ихъ между собою. Это сближеніе должно привести ихъ къ взаимному ознакомленію съ учрежденіями и узаконеніями, дѣйствующими въ той или другой странѣ, дабы путемъ заимствованія и уподобленія исправить недостатки отечественнаго законодательства.

Но каково именно должно быть изученіе науки уголовнаго права: должна ли она изучать преступленіе или преступниковъ, наказаніе или наказуемыхъ. Вопросъ этотъ былъ провозглашенъ въ Италіи, съ каѳедры судебной медицины профессоромъ Туринскаго Университета Цезаремъ Ломброзо. Рядъ его послѣдователей, образовавшихъ такъ называемую уголовно-антропологическую школу, вмѣстѣ съ новѣйшей уголовно-соціологической школой, развившейся особенно во Франціи, явились провозвѣстниками новаго позитивнаго направленія въ наукѣ уголовнаго права, которое рѣзко возстало противъ догматической схоластики господствовавшихъ доселѣ метафизическихъ ученій старой или классической школы. Старая школа въ своихъ изслѣдованіяхъ имѣетъ въ виду лишь преступное дѣяніе, упуская вовсе изъ виду преступную личность. Новая школа, наоборотъ, оставляетъ вовсе безъ вниманія преступное дѣяніе и сосредоточивается на изученіи преступной личности. Въ виду того всеобщаго интереса, который представляетъ это новое, опытное, направленіе мы приведемъ вкратцѣ ученія наиболѣе выдающихся его представителей, какъ уголовно-антропологической, такъ и уголовно-соціологической школы [1]).

---

[1]) А. Вульфертъ, антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи, Москва, 1887; выпускъ II, Ярославль, 1893. Моя статья „l'anthropologie criminelle en Italie“, Revue pénitentiaire, 1893, № 7.

И. Закревскій, объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы, Журн. гр. и уг. права, 1891, кн. 9 и 10, 1893, кн. 1. Отдѣльный очеркъ, Харьковъ, 1893.

Основателемъ уголовно-антропологическихъ ученій является Ломброзо, наиболѣе-же даровитыми его послѣдователями Ферри и Гарофало. Но, какъ вообще въ наукѣ не бываетъ никогда неправильныхъ скачковъ, а наоборотъ всегда отмѣчается нѣкоторая преемственность и послѣдовательность, такъ и въ данномъ случаѣ ученіе Ломброзо является дальнѣйшимъ оформленнымъ развитіемъ взглядовъ его предшественниковъ. Такими предшественниками его были: 1) изслѣдователи френологіи, краніоскопіи, кефалометріи (Галль, Спурцгеймъ, Арамберъ); 2) сенсуалисты, психіатры, матеріалисты (Кабанисъ, Форстеръ, Томсонъ); 3) физіогномики и символики (Лафатеръ, Карусъ). Первые видѣли въ преступникѣ—врожденнаго преступника; вторые—нравственно-помѣшаннаго; ученіе Ломброзо принадлежитъ къ послѣдней группѣ, но видитъ въ преступникѣ не только врожденнаго преступника и нравственно-помѣшаннаго, но и эпилептика. Френологи, краніоскописты и кефалометры изслѣдовали лишь эмбріологію преступниковъ; сенсуалисты, матеріалисты и психіатры (въ особенности Пинель, Эскироль и Платнеръ) обратили главное вниманіе на біологію и психологію преступниковъ; ученіе Ломброзо стремится охватить всю антропологію преступниковъ въ самомъ обширномъ смыслѣ. Ломброзо считаетъ преступника человѣкомъ анормальнымъ вслѣдствіе остановки въ развитіи или вслѣдствіе болѣзни различныхъ органовъ, въ особенности нервныхъ центровъ, почему преступникъ является настоящимъ хроническимъ больнымъ; доказательствомъ этого служатъ наблюдаемыя у преступниковъ неправильности черепа, аномаліи гистологическія, разстройство дѣятельности мозга и сердца и т. п. Съ другой стороны, рѣдкая растительность на подбородкѣ и обильная на головѣ, темная кожа, оксикефалія, косые глаза, малый черепъ, развитыя скулы и челюсти, скошенный лобъ, громадныя уши и т. п. приближаютъ преступника къ нисшему, австралійскому или монгольскому типу. Такимъ образомъ, преступникъ является съ одной стороны больнымъ,

---

Emile Laurent, l'anthropologie criminel et les nouvelles théories du crime, Paris, 1891.

Albert Desjardins, la méthode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie, Paris, 1892.

нравственно-помѣшаннымъ, съ другой стороны человѣкомъ низшей расы, врожденнымъ-преступникомъ. Эпилепсія соединяетъ у Ломброзо нравственное помѣшательство и прирожденную преступность, которыя являются лишь эпилептоидными состояніями. Нравственное помѣшательство есть чрезмѣрное увеличеніе врожденной преступности; эпилепсія-же въ ея приступахъ есть чрезмѣрное увеличеніе нравственнаго помѣшательства. При этомъ смѣшеніе нравственнаго помѣшательства и прирожденной преступности не исключаетъ атавизма, который является, по его мнѣнію, однимъ изъ наиболѣе постоянныхъ признаковъ врожденнаго преступника. Изъ соединенія всѣхъ этихъ признаковъ и получается особый типъ человѣка—преступника. Въ соотвѣтствіе съ такимъ взглядомъ на преступника развивается и понятіе наказанія. Основаніемъ права наказанія является необходимость общественной защиты отъ посягательствъ такихъ больныхъ или дикарей. Разсматривая преступниковъ съ этой точки зрѣнія, школа Ломброзо, предлагаетъ примѣнять къ нимъ заключеніе, изгнаніе или ссылку. Она предлагаетъ создать особые пріюты для преступниковъ (manicomi criminali, asiles criminels), мѣста заключенія для субъектовъ неисправимыхъ, замѣняя при первомъ приговорѣ заключеніе денежнымъ штрафомъ или тѣлеснымъ наказаніемъ [1]).

---

[1]) Lombroso, l'uomo delinquente, Torino, 1887. L'homme criminel, criminel-né—fou-moral—épileptique, Paris, 1887. L'anthropologie criminelle et ses récents progrès, Paris, 1890. Nouvelles recherches de psychiatrie et d'anthropologie criminelle, Paris, 1892. Lombroso et Laschi, il delitto politico e le rivoluzioni, Torino, 1890. Новѣйшіе успѣхи науки о преступникѣ, русск. перев. Раппопорта подъ ред. Берлина, С.-Пб., 1892 г.

Ferri, la scuola positiva di diritto criminale, Sienna, 1883. Nuovi orizzonti di diritto e della procedura penale, Bologna, 1884. Преступленіе и преступники въ наукѣ и въ жизни, русск. перев., Одесса, 1890. La sociologie criminelle, Paris, 1893.

Garofalo, di un criterio positivo della criminalita, 1880. La criminologie, étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité, Paris, 1892.

Ср. также: Francotte, l'anthropologie criminelle, Paris, 1891. Cabadé, de la responsabilité criminelle, Paris, 1893. Macdonald, abnormal man, Washington, 1893.

Что-же касается новѣйшихъ уголовно-соціологическихъ ученій, то главными ихъ представителями являются Лакассанъ, Тардъ и Э. Лоранъ (также Листъ, Принсъ, Ванъ-Гаммель). И эта школа не есть явленіе безусловно новое въ наукѣ. Она является лишь заключительнымъ звеномъ тѣхъ ученій, которыя завѣщаны были пенитенціаристами, нравственной статистикой и соціологіей. Еще Кетле указывалъ на то, что число преступленій зависитъ не только отъ нравственности личностей, но и отъ соціальныхъ условій, при которыхъ онѣ находятся, а также и отъ законовъ, которые должны совершенно гармонировать съ нравами и потребностями народовъ; иногда-же источникъ преступленія лежитъ въ духѣ подражательности, въ высшей степени присущей человѣку и обнаруживающейся во всемъ. (Кетле, соціальная система и законы ею управляющіе, русск. перев., С.-Пб., 1866, стр. 218). Тѣ-же начала развивали Герри и Вагнеръ. Подобныя-же начала встрѣчаемъ у Овена, Спенсера и другихъ. Построенія уголовной соціологій наиболѣе ясно выражены у Тарда, почему мы и остановимся на его ученіи. Установивъ, что преступникъ не есть ни помѣшанный, ни дикарь появившійся среди насъ, ни эпилептикъ,—онъ приходитъ къ тому заключенію, что типъ преступника есть типъ профессіональнаго преступника. Сообразно съ этимъ онъ принимаетъ и соціологическую классификацію преступниковъ, подраздѣляя ихъ на преступниковъ сельскихъ (criminels rurals) и городскихъ (criminels urbains). Повтореніе и даже правильное измѣненіе статистическихъ цифръ доказываетъ, по его мнѣнію, несуществованіе свободной воли въ человѣкѣ. Съ точки зрѣнія соціальной цифры эти показываютъ, что человѣкъ въ обществѣ болѣе подражаетъ, чѣмъ дѣлаетъ вновь. Въ виду этого основнымъ закономъ преступленія является законъ подражанія; подражаніе это тѣмъ больше, чѣмъ ближе соединены между собою люди; при чемъ низшіе всегда подражаютъ высшимъ: простой народъ аристократіи, села городамъ. Нравственная от-

---

Критику ученія Ломброзо см. въ сочиненіяхъ: Lucchini, le droit pénal et les nouvelles théories, Paris, 1892. Vidal, état actuel de l'anthropologie criminelle, Paris, 1892.

вѣтственность за преступленіе строится у Тарда на двухъ основахъ: сходствѣ со средою и тождествѣ личномъ. Сходство со средою (similitude sociale) или какъ-бы общественное сродство (consanguinité sociale) приводится имъ въ слѣдующемъ смыслѣ. Для наличности преступленія, виновности, зла, нарушенія права, неисполненія обязанности, необходимо, чтобы виновникъ дѣянія принадлежалъ къ тому-же обществу, какъ и его судьи, и чтобы онъ сознавалъ эту общность свою съ ними. Личное-же тождество (identité personnelle) есть постоянство лица (permanence de la personne), личность разсматриваемая въ отношеніи ея продолжаемости, неизмѣнность ея при совершеніи преступленія. Если преступленіе совершено по привычкѣ, съ легкостью простаго рефлекса, почти безсознательно, отвѣтственность виновнаго должна быть сильнѣе, чѣмъ если бы онъ совершилъ преступленіе послѣ нѣкотораго размышленія. Основаніемъ наказуемости Тардъ выставляетъ общественное мнѣніе; мнѣніе честнаго большинства, порицающаго поведеніе нечестнаго меньшинства, мало-по-малу принуждаетъ и послѣднее къ признанію себя виновными. При всемъ этомъ наказаніе и общественная помощь (assistance publique) должны вытекать изъ принциповъ, не противорѣчащихъ между собою. Между домомъ для умалишенныхъ и тюрьмою онъ ставитъ заведеніе для душевнобольныхъ преступниковъ (maison de santé criminelle). Въ мѣстахъ заключенія онъ требуетъ отдѣленія профессіональныхъ преступниковъ отъ тѣхъ, которые совершили преступленіе случайно. Равнымъ образомъ онъ указываетъ на необходимость обращать вниманіе на соціальное происхожденіе преступниковъ, отдѣляя горожанъ отъ сельчанъ, чтобы предотвратить возможность порчи послѣднихъ первыми [1]).

---

[1]) Tarde, la philosophie pénale, Paris, 1891. Etudes pénales et sociales, Paris; 1892. Les lois de l'imitation, Paris, 1890. La criminalité comparée, Paris, 1892. Les transformations du droit, Paris, 1893.

Lacassagne (издатель Archives d'anthropologie criminelle) les tatouages, Paris, 1881. L'homme criminel comparé à l'homme primitif. Lyon, 1882.

E. Laurent, les habitués des prisons de Paris, Lyon, 1890. Les sug_

Оба приведенныя направленія, и уголовно-антропологическое и уголовно-соціологическое, страдаютъ односторонностію въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, односторонность проявляется въ томъ, что они изучаютъ одного преступника, игнорируя преступное дѣяніе. Во-вторыхъ, односторонность сказывается и въ изученіи факторовъ преступности: антропологическая школа имѣетъ въ виду лишь факторы индивидуальные, соціологическая же школа имѣетъ въ виду лишь факторы общественные. Предметомъ изученія уголовнаго права, какъ мы замѣтили выше, долженъ быть не одинъ преступный дѣятель, но и его дѣяніе; но при этомъ должны быть принимаемы во вниманіе, какъ факторы индивидуальные, внутренніе, такъ и факторы общественные и вообще внѣшніе. Послѣднее въ особенности важно при изслѣдованіи вопроса о мѣрѣ наказанія. Факторы преступности такъ тѣсно связаны между собою, что отдѣленіе и противоположеніе ихъ не всегда возможно. Къ тому-же одинъ и тотъ-же факторъ можетъ имѣть двоякое дѣйствіе, прямое и косвенное, изъ коихъ каждое можетъ быть діаметрально противоположно одно другому. Недостатокъ новаго направленія лежитъ, такимъ образомъ, въ его односторонности, заслуга-же его заключается въ томъ, что оно указало на значеніе личности преступника при изученіи уголовнаго права. Очевидно, истина лежитъ на рубежѣ старыхъ и новыхъ взглядовъ: уголовное право есть наука о преступленіи и преступникѣ, о наказаніи и наказуемомъ.

Сообразно этому очеркъ нашъ будетъ состоять изъ четырехъ раздѣловъ: 1) о преступленіяхъ, 2) о преступникахъ, 3) о наказаніяхъ и 4) о наказуемыхъ. Въ первомъ раздѣлѣ мы изло-

---

gestions criminelles, Paris, 1891. L'anthropologie criminelle et les nouvelles théories du crime, Paris, 1891.

Сюда-же можно отнести и представителей такъ называемой третьей школы „terza scuola", каковыми являются напр.: Alimena (Naturalismo critico e diritto penale, Rom, 1892), Colajani (La Sociologia Criminale, Catania, 1889), Carnevale (Critico penale, Lipari, 1889). См. Rosenfeld, „die dritte Schule", Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, 4 B., H. 1, Januar 1893, стр. 1—40.

жимъ понятіе преступленія и понятіе преступника, какъ они понимаются въ современной наукѣ уголовнаго права; укажемъ далѣе на значеніе лица, какъ субъекта преступленія, и на значеніе личнаго состоянія преступности, какъ основы внутренней стороны преступленія. Во второмъ раздѣлѣ разсмотримъ понятіе объекта преступленія, внѣшнюю сторону преступленія и виды преступленій. Въ третьемъ раздѣлѣ мы остановимся на понятіи наказанія, на значеніи субъекта наказанія, а равно и на внутренней сторонѣ наказанія. Наконецъ, въ четвертомъ раздѣлѣ разъяснимъ понятіе преступника, какъ объекта наказанія, и понятіе преступности, какъ основы внѣшней стороны наказанія; въ заключеніе-же приведемъ различные виды наказанія преступниковъ, какъ въ исторіи, такъ и въ дѣйствующихъ законодательствахъ. Таково будетъ содержаніе общей части уголовнаго права. Схематически оно можетъ быть представлено въ видѣ слѣдующаго плана.

Книга первая. Преступники и преступленіе.

Раздѣлъ I. Преступники.

Глава I. Понятіе преступленія и понятіе преступника.
Глава II. Лицо, какъ субъектъ преступленія.
Глава III. Личное состояніе преступности, какъ основа внутренней стороны преступленія.

Раздѣлъ II. Преступленіе.

Глава I. Объектъ преступленія.
Глава II. Внѣшняя сторона преступленія.
Глава III. Виды преступленій.

Книга вторая. Наказаніе и наказуемые.

Раздѣлъ I. Наказаніе.

Глава I. Понятіе наказанія.
Глава II. Субъектъ наказанія.
Глава III. Внутренняя сторона наказанія.

Раздѣлъ II. Наказуемые.

Глава I. Преступникъ, какъ объектъ наказанія.
Глава II. Преступность, какъ основа внѣшней стороны наказанія.
Глава III. Виды наказанія преступниковъ.

Эти вопросы и составляютъ содержаніе общей части такъ называемаго матеріальнаго уголовнаго права, которому противополагается уголовное право формальное или процессуальное, обнимающее вопросы объ уголовномъ судоустройствѣ и уголовномъ судопроизводствѣ. Особенная-же часть матеріальнаго уголовнаго права разсматриваетъ отдѣльныя преступленія, какъ выраженія личнаго состоянія преступности во внѣ.

Указаннымъ содержаніемъ уголовнаго права опредѣляется отношеніе его къ прочимъ юридическимъ наукамъ, съ коими оно находится въ близкомъ соприкосновеніи по различнымъ вопросамъ правовой жизни. Разъясненіе подобнаго взаимоотношенія юридическихъ наукъ составляетъ одинъ изъ первоначальныхъ вопросовъ и предметовъ изученія энциклопедіи права.

Особенное-же значеніе для науки уголовнаго права, въ качествѣ ея вспомогательныхъ наукъ, имѣютъ: уголовная антропологія, уголовная соціологія и уголовная статистика.

Уголовная антропологія, изучающая личность преступника съ физіологической и психологической стороны, обнимаетъ собою: судебную медицину и судебную психіатрію (уголовную психологію и психопатологію). Уголовная антропологія уже въ настоящее время оказываетъ огромную услугу наукѣ уголовнаго права, снабжая ее весьма цѣннымъ натуралистическимъ матеріаломъ, для изученія личнаго состоянія преступности въ его выраженіяхъ. Уголовная антропологія разсматриваетъ главнымъ образомъ преступленія и преступниковъ въ ихъ индивидуальности, останавливаясь главнымъ образомъ на значеніи внутреннихъ, личныхъ, факторовъ преступности; и выводы ея въ этомъ направленіи предостерегли уже науку уголовнаго права отъ многихъ увлеченій.

Уголовная соціологія, охватывающая уголовную соціологію въ узкомъ смыслѣ и уголовную политику, равнымъ образомъ указала уже наукѣ уголовнаго права новые правильные пути, слѣдуя по которымъ оно не будетъ противорѣчить основнымъ требованіямъ общественной жизни. Ею разрѣшаются вопросы о преступленіяхъ и преступникахъ, о наказаніяхъ и наказуемыхъ не съ точки зрѣнія натуралистической, но съ точки зрѣнія соціальной,

съ точки зрѣнія значенія ихъ для всего общества. Въ то время какъ уголовная антропологія останавливается главнымъ образомъ на изученіи факторовъ преступности внутреннихъ, личныхъ, уголовная соціологія разсматриваетъ значеніе факторовъ внѣшнихъ, космическихъ и общественныхъ, и, на основаніи ихъ изученія, опредѣляетъ направленіе уголовной политики.

Наконецъ, уголовная статистика, какъ часть статистики нравственной, въ своихъ цифровыхъ данныхъ даетъ богатый и неисчерпаемый матеріалъ для критической оцѣнки началъ уголовнаго права. Криминалисты должны только умѣть пользоваться этими нѣмыми цифрами и заставить ихъ говорить. Выводы, получаемые этимъ путемъ, приводятъ къ весьма серьёзнымъ заключеніямъ, которыя должны быть принимаемы во вниманіе уголовнымъ законодательствомъ. Еще Кетле указалъ на значеніе статистическаго метода при изученіи уголовнаго права. Работы Герри, Вагнера, Старке, Эттингена и др. еще болѣе подтвердили правильность подобнаго положенія. Въ послѣднее время статистическій методъ нашелъ себѣ доступъ и въ русской литературѣ уголовнаго права [1])

---

[1]) Н. А. Неклюдовъ, уголовно-статистическіе этюды; статистическій опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію, С.-Пб., 1865.

И. Я. Фойницкій, вліяніе временъ года на преступность, Судебный Журналъ, 1872; женщина-преступница, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, 2 и 3.

См. также Ю. Э. Янсонъ, направленія въ научной обработкѣ нравственной статистики, С.-Пб., 1871.

Тарновскій, преступленія противъ жизни по поламъ, возрастамъ и семейному состоянію, данныя русск., австр. и франц. крим. стат., Юр. В., 1866, 10.

Грегоровичъ, статистическія таблицы къ лекціямъ по русскому уголовному праву, Казань, 1893.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Уголовное законодательство.

ОТДѢЛЪ I.

Исторія уголовнаго законодательства важнѣйшихъ европейскихъ государствъ.

375902

Въ исторіи права всѣхъ народовъ можно усмотрѣть три системы развитія уголовнаго законодательства. Но приэтомъ не надо забывать справедливаго замѣчанія покойнаго профессора Р. Іеринга (Geist des Römischen Rechts, I, § 5) относительно того, что безусловно точное отграниченіе одной системы отъ другой вполнѣ невозможно: Предвѣстники новой системы появляются уже въ то время, когда старая находится еще въ полной своей силѣ, и наоборотъ, отсталые старой системы могутъ такъ запоздать, что новая достигнетъ между тѣмъ полнаго своего господства.

У всѣхъ народовъ во времена господства первой системы древнѣйшаго, первобытнаго права мы видимъ преимущественное значеніе частнаго начала; во время господства второй системы права мы видимъ торжество публичнаго начала; во времена господства третьей системы мы видимъ примиреніе начала частнаго съ началомъ публичнымъ. При дѣйствіи первой системы преступное дѣяніе считалось частнымъ вредомъ, посягательствомъ на права частныхъ лицъ; при дѣйствіи второй системы преступное дѣяніе считалось нарушеніемъ общаго мира, посягательствомъ на публичный правопорядокъ; при дѣйствіи третьей системы пре-

ИНСТИТ
К. МАРКСА Ф. Э.
В. Ц. И

ступное дѣяніе начинаетъ получать мало-по-малу значеніе внѣшняго проявленія преступности, которое одинаково можетъ посягать и на права частныхъ лицъ и на публичный правопорядокъ. Преступное дѣяніе первой системы характеризуется понятіемъ вреда; преступное дѣяніе второй системы характеризуется понятіемъ опасности; преступное дѣяніе третьей системы начинаетъ характеризоваться понятіемъ проявленія преступности. Такимъ образомъ, первая система смотритъ на преступное дѣяніе какъ-бы съ точки зрѣнія гражданскаго права, вторая съ точки зрѣнія полицейскаго права, и только третья находитъ, наконецъ, истинную точку зрѣнія уголовнаго права.

Первичная идея матеріальнаго вреда, сопутствуемая идеей грѣха, являющаяся въ исторіи вообще исходнымъ пунктомъ уголовнаго права, имѣла то-же значеніе и въ исторіи русскаго права. Съ теченіемъ времени этотъ первобытный принципъ замѣняется новыми началами уголовно-полицейскаго характера. Наконецъ, развитіе права завершается законодательнымъ заимствованіемъ иноземнаго матеріала и обобщеніемъ русскихъ правовыхъ институтовъ. Первая система права отразилась на первомъ законодательномъ памятникѣ Россіи—на Русской Правдѣ. Вторая система вылилась въ положеніяхъ Псковской Судной Грамоты, Судебниковъ и Соборнаго Уложенія. Третья система, сохраняя во времена Воинскаго и Морскаго Уставовъ Петра Великаго и затѣмъ въ послѣдующихъ указахъ и проектахъ прежнія уголовно-полицейскія начала, завершается, наконецъ, Сводомъ Законовъ и Уложеніемъ о Наказаніяхъ.

Въ германскомъ правѣ первая система выразилась въ постановленіяхъ различныхъ народныхъ правъ, Volksrechte или leges barbarorum. Она уступила мѣсто городовымъ и мѣстнымъ правамъ, Stadtrechte и Landrechte, наиболѣе полными выразителями которыхъ были Sachsenspiegel и Schwabenspiegel; представителями этой системы служатъ затѣмъ Constitutio Criminalis Carolina въ Германіи вообще, Codex juris Bavarici criminalis въ Баваріи и Constitutio Criminalis Theresiana въ Австріи. Представителями третьей системы являются новѣйшіе кодексы: das allgemeine Preussische Landrecht 1794 года и Strafgesetzbuch

für die Preussischen Staaten 1851 года — для Пруссіи; allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern 1813 года и Bayerisches Strafgesetzbuch 1861 года—для Баваріи; Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen 1803 года и Strafgesetzbuch über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 1852 года—для Австріи; наконецъ, общегерманское уголовное уложеніе—Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871 года.

Въ исторіи развитія французскаго права исходнымъ пунктомъ были, какъ и въ Германіи, leges barbarorum; lex Salica и lex Ripuariorum являются образцами древнѣйшаго права. Затѣмъ, съ постепеннымъ развитіемъ правосознанія, мало-по-малу, вырабатывается право, носящее болѣе опредѣленный характеръ; таковы были сперва мѣстныя coutumes, а затѣмъ болѣе общія ordonnances. Наконецъ, со временъ французской революціи въ исторіи французскаго права начинается новая эпоха, характеризующаяся лихорадочною законодательною дѣятельностію обобщающаго направленія; результатомъ этой нервной кодификаціонной работы былъ рядъ законовъ и кодексовъ, который завершился, наконецъ, изданіемъ уложенія 1810 года, Code Pénal de 1810, которое объединило и привело въ систему всѣ предшествовавшія законоположенія.

Англійское право, сравнительно съ правомъ другихъ европейскихъ народовъ, представляетъ много оригинальнаго и самобытнаго. Начиная свое развитіе съ древнѣйшаго времени, когда дѣйствовали еще leges barbarorum, оно затѣмъ выливается въ формѣ обычнаго и статутарнаго права,—common law и statute law. Никакія попытки законодательства и науки не привели къ обобщенію этихъ началъ въ одно систематическое цѣлое. Охраняя свое народное право, англичане всегда избѣгали всякихъ обобщеній, если не считать таковыми новѣйшіе консолидированные акты.

I. Германія.

Система первобытнаго германскаго права выразилась, какъ мы замѣтили выше, въ постановленіяхъ различныхъ Volksrechte или leges barbarorum. У германскихъ племенъ основою пре-

ступности былъ вредъ, причиненный всякимъ неправомѣрнымъ посягательствомъ, мѣрою наказуемости былъ личный ущербъ пострадавшаго. Равнымъ образомъ, когда еще въ болѣе глубокой древности основаніемъ преступности считался грѣхъ, не проводилось никакого различія между преступнымъ и грѣховнымъ. Преступное дѣяніе, явившись въ началѣ грѣхомъ, нарушеніемъ обязанностей, предписываемыхъ велѣніями боговъ, превратилось въ нарушеніе обязанностей, предписываемыхъ предводителями племенъ, лицами происхожденія божественнаго, носившими названіе Fürst'овъ (erst) и Ganfürst'овъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ преступное дѣяніе продолжаетъ оставаться понятіемъ чисто матеріальнымъ, связаннымъ съ идеею ущерба, убытка, вреда; преступнымъ считалось всякое нарушеніе правъ личныхъ или имущественныхъ класса Edle и другихъ свободныхъ классовъ германцевъ (liberi, ingenui); и только впослѣдствіе понятіе это было распространено на другихъ обитателей земель, на которыхъ селились германцы, — Hörige, Hientrsassene (servi, originarii). Это преимущество самихъ германцевъ, или ихъ свободу, разсматриваемую съ частноправовой стороны, называютъ Fehderecht [1]). Это преимущество свободы было, конечно, правомъ, постолько, посколько самъ германецъ считалъ его за право, за принадлежащее ему только правомочіе. Побужденія, при которыхъ германецъ пользовался своей свободой, представлялись однако строго опредѣленными; сюда относятся всѣ посягательства, направленныя на тѣло, честь и имущество. Осуществленіе этого Fehderecht было обуздываемо народнымъ обычаемъ, который, установляя за каждое поврежденіе опредѣленное вознагражденіе, busze, предоставлялъ на выборъ потерпѣвшаго — или опираться на собственную власть или требовать указанное вознагражденіе [2]). Разъ онъ требовалъ его и получалъ, — всякая вражда считалась прекращенною. Но такъ какъ вредоносное дѣйствіе одновремен-

---

[1]) Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen, Halle, 1820, стр. 1 и слѣд.

[2]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen, 1881, стр. 622 и слѣд.

но нарушало и общій миръ, то народъ присвоивалъ себѣ часть буссы, которая считалась вначалѣ за вознагражденіе, затѣмъ видоизмѣнилась и наконецъ приняла видъ публичнаго штрафа. Терминологія германскихъ обычаевъ относительно буссы весьма разнообразна. Она носила названіе Compositio, Widrigildum, Gegengeld, Vergeltung, а для случаевъ убійства Leudis, Leodis, причемъ часто въ томъ-же значеніи употреблялось Wehrgeld, Werigildum. Такимъ образомъ мы находимъ, что у германцевъ рядомъ съ Fehderecht существовалъ еще иной обычай [1]). Если сравнить оба эти права,—Fehderecht и Compositionenrecht, то между ними окажется слѣдующее взаимоотношеніе: оба они, разсматриваемыя исторически, одинаково древни; оба первобытны; но по идеѣ Fehderecht все-таки есть старѣйшее. Эти общія начала древнегерманскаго правосознанія и легли въ основу отдѣльныхъ народныхъ законовъ или такъ называемыхъ leges barbarorum, каковы, напримѣръ, lex Alamanorum, lex Bajuvariorum и другіе [2]).

Въ періодъ времени отъ X до XVI столѣтія Германія, какъ извѣстно, представляла массу отдѣльныхъ самостоятельныхъ политическихъ единицъ, образовавшихъ королевства, герцогства, города и т. п. При такой политической раздробленности становится объяснимымъ стремленіе отдѣльныхъ городовъ и отдѣльныхъ мѣстностей создать свое собственное городовое и мѣстное право — Stadtrechte и Landrechte, взамѣнъ потерявшихъ силу народныхъ правъ — Volksrechte или leges barbarorum. Свои права города стремятся изложить въ обязательныхъ уставахъ — Weichbild. Особенно удачнымъ изъ этихъ уставовъ оказался Sächsisches Weichbild. Въ XIII вѣкѣ

---

[1]) Rogge, вышеприведенное сочиненіе, стр. 5 и слѣд.

[2]) Canciani, barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis, Venetiis, 1783.

Wilda, das Strafrecht der Germanen, Halle, 1842.

Иванишевъ, о платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненіи съ германскою вирою, Кіевъ, 1876.

явилась попытка саксонскаго землевладѣльца Эйке или Эггарда фонъ-Репгофъ составить полный сборникъ дѣйствовавшаго права. Этотъ сборникъ, названный Sachsenspiegel, Саксонское зерцало, состоялъ изъ двухъ частей, сообразно съ тѣмъ, какъ тогда разумѣлось право. Первая часть носитъ названіе земскаго права (Landrecht) и опредѣляетъ частныя отношенія людей. Во второй части изложены законы, опредѣляющіе государственныя отношенія, т. е. отношенія обывателей къ землевладѣльцамъ и землевладѣльцевъ къ сюзерену (Lehnrecht). Сочиненіе Эйка, нѣсколько видоизмѣненное, дѣйствовало въ южной Германіи подъ названіемъ Schwabenspiegel, Швабское зерцало; въ немъ видно сильное вліяніе католической церкви, господствовавшей въ южной Германіи. Sachsenspiegel и Schwabenspiegel обобщили всѣ предшествовавшіе Stadtrechte и Landrechte и явились наиболѣе характерными выразителями права того времени [1]). Съ XVI столѣтія германскія государства стремятся создать болѣе опредѣленные законы. Такъ въ 1507 году, по проекту Фрейгера фонъ-Шварценберга, былъ изданъ для Бамбергскихъ земель уголовный кодексъ, извѣстный въ исторіи права подъ названіемъ Бамбергскаго Уголовнаго Уложенія, Bambergische Halsgerichtsordnung (Bambergensis). Этотъ кодексъ вскорѣ породилъ еще два подобныхъ. Въ 1516 году было издано Бранденбургское Уголовное Уложеніе, Brandenburgische peinliche Gerichtsordnung (Brandenburgica), а въ 1532 году появилось Уголовное Уложеніе Карла V, Constitutio Criminalis Carolina или Peinliche Gerichtsordnung Carls V (въ сокращеніи Carolina, C. C. C. или P. G. O.) [2]). Въ отношеніи этого послѣдняго кодекса Bamber-

---

[1]) Homeyer, der Sachsenspiegel oder der sächsische Landrecht nach Berliner Handschrift v. J. 1369, Berlin, 1827.

Wackernagel, der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt, Zürich und Frauenstadt, 1840.

Ср. также: Osenbrüggen, das Alamanische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schafhausen, 1872; Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I Band, Geschichte, Leipzig, 1861.

[2]) Полное названіе Каролины было: Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigsten unüberwindtlichsten Keysers Karls des fünften: und

gensis основательно носитъ названіе „mater Carolinae", а Brandenburgica — „soror Carolinae". Каролина съ чрезвычайною суровостію относилась ко всѣмъ преступленіямъ вообще; наказанія ея отличаются крайнею жестокостію, вылившись въ различныя формы смертной казни [1]). Одинъ изъ наиболѣе выдающихся партикулярныхъ кодексовъ Германіи, Codex juris Bavarici criminalis,—трудъ барона Крейтмайера, проводившій начало устрашенія, по жестокости своей не уступаетъ Каролинѣ. Составленный по повелѣнію Максимиліана Іосифа II, послѣдняго курфюрста баварской линіи, онъ получилъ силу закона въ 1751 году [2]). Такою-же жестокостію отличалось и Австрійское Уложеніе Маріи-Терезіи, Constitutio Criminalis Theresiana 1768 года (Nemesis Theresiana) [3]).

Ко второй половинѣ восемнадцатаго вѣка относятся покушенія замѣнить разнородные и многосложные законы общими уложеніями; поводомъ къ тому были затрудненія, проистекавшія отъ этой сложности и разнородности законовъ. Сочиненіе общаго уложенія для всего Прусскаго государства начато было повелѣніемъ Фридриха II, изданнымъ 31 декабря 1746 года. Въ 1794 году оно получило силу закона подъ названіемъ общаго земскаго

---

des heiligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung, auf den Reichstägen zu Augspurgk und Regenspurgk, inn jaren dreissig und zwei und dreissig gehalten, aufgericht und beschlossen.

[1]) Kress, commentatio succincta in Constitutionem Criminalen Caroli V Imperatoris, Hanoverae, 1744.

Zöpfl, die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, Heidelberg, 1842.

Ср. также: Berner, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin, 1863, I, §§ 49 и 50; Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 1871. I, § 34.

[2]) Богородскій, очеркъ исторіи уголовнаго законодательства въ Европѣ, томъ I, Кіевъ. 1862, стр. 24.

[3]) Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böhein etc. etc. Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich, etc. etc. peinliche Gerichtsordnung, Wien, 1769.

уложенія для Прусскихъ земель — das Allgemeine Preussische Landrecht [1]). Уголовныя положенія этого законодательнаго памятника занимаютъ мѣсто въ 20 титулѣ II-ой части. Недостатки этого титула общаго земскаго уложенія обнаружились вскорѣ послѣ его изданія. Правительство само сознало ихъ и нашло нужнымъ подвергнуть матеріальную часть уголовныхъ законовъ новому пересмотру и исправленію. Послѣ продолжительныхъ трудовъ, послѣ многократныхъ измѣненій проектовъ, 14-го апрѣля 1851 года обнародовано было новое уложеніе, которое получило силу закона для всѣхъ частей прусскаго государства съ 1-го іюля того-же года подъ названіемъ Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten [2]). Точно также и въ Баваріи Codex juris Bavarici criminalis имѣлъ важные недостатки. Главнѣйшіе изъ нихъ состояли въ жестокости наказаній, въ излишнемъ употребленіи смертной казни и т. п. Поэтому первый король Баваріи Максимиліанъ Іосифъ поручилъ графу фонъ-Монтжеласу заняться пересмотромъ уголовныхъ законовъ. Въ 1800 году получилъ приглашеніе къ составленію проекта уголовнаго уложенія Клейншродъ, а въ 1804 году Фейербахъ, представившій блестящую критику на проектъ Клейншрода, получилъ порученіе составить новый проектъ, утвержденный королемъ 6 мая 1813 года [3]). Въ 1861 году взамѣнъ уложенія 1813 года было издано для Баваріи новое уложеніе [4]). Что же касается Австріи, то въ 1787 году

---

[1]) Неволинъ, полное собраніе сочиненій, томъ II, исторія положительныхъ законодательствъ, С.-Пб., 1857.

Mannkopf, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten in Verbindung mit den ergänzenden Verordnungen, siebenter Band, Berlin, 1838.

Zimmerman, das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten im systematischen Auszuge, Berlin, 1847.

[2]) Богородскій, вышеприв. соч., стр. 452 и слѣд.

Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, 3 Bändchen, München, 1858.

[3]) Богородскій, вышеприв. соч., стр. 54, 55.

Stenglein, 1 Bändchen.

[4]) Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, amtliche Ausgabe, 1861.

уложеніе Императрицы Маріи Терезіи уступило мѣсто уложенію Императора Іосифа II — Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (Josephiana). Но уложеніе это спустя нѣсколько лѣтъ послѣ его изданія на практикѣ оказалось неудовлетворительнымъ. Самъ Императоръ учредилъ коммисію для составленія новаго уложенія, въ трудахъ которой принималъ дѣятельное участіе знаменитый Зонненфельсъ. Новое уложеніе, Neues Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen было обнародовано 3 сентября 1803 года [1]). Не смотря на пятидесятилѣтній промежутокъ времени, отдѣляющій Уложеніе 1803 года отъ уложенія 1852 года, послѣднее въ большинствѣ статей почти дословно повторяетъ положенія перваго [2]). Между тѣмъ Германія въ 1871 году получила, наконецъ, одно общее уголовное уложеніе, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871, которое и представляется дѣйствующимъ нынѣ закономъ всей страны.

II. Франція.

Основатели государства Франковъ, давшіе ему самое имя, вскорѣ по основаніи его составили для себя два сборника законовъ. Одинъ сборникъ сдѣланъ былъ для Франковъ Салическихъ, другой—для Франковъ Рипуарскихъ. Законъ Франковъ Салическихъ, lex Salica, въ первый разъ былъ изложенъ на письмѣ, по всей вѣроятности, при Хлодвигѣ (между 486 и 496 годами), когда Франки держались еще языческой вѣры; по принятіи Хлодвигомъ христіанства онъ былъ пересмотрѣнъ и дополненъ; въ послѣдствіи времени онъ получилъ прибавленія отъ Хильдеберта II, Лотаря II и др. [3]). Съ дополненіями Карла Великаго онъ извѣ-

---

Weis, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, Nördlingen, 1865.

[1]) Богородскій, вышеприв. соч., стр. 37.

Codex poenalis de criminibus, Viennae, 1803.

Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, Wien, 1815.

[2]) Stenglein, 3 Bändchen.

[3]) Неволинъ, полн. собр. соч., т. II, стр. 386, 387.

стенъ подъ названіемъ „Les Salica a Carole Magno emendata anno DCCLVIII“ [1]). Что-же касается законовъ Франковъ Рипуарскихъ, то по этому поводу отмѣтимъ слѣдующее. Первое составленіе закона Рипуарскаго, lex Ripuariorum, приписываютъ сыну Хлодвига, Теодорику, королю Австразіи (между 511 и 534 годами); въ послѣдствіи времени онъ былъ нѣсколько разъ пересматриваемъ и еще при Карлѣ Великомъ были сдѣланы къ нему нѣкоторыя добавленія [2]). Оба эти закона содержатъ въ себѣ очень много началъ по существу сходныхъ съ приведенными выше законами германцевъ [3]).

Lex Salica и lex Ripuariorum сохраняли нѣкоторымъ образомъ свою силу не только во времена династіи Меровинговъ, но и во времена династіи Каролинговъ. Отдѣльные капитуляріи королей обѣихъ династій, исключая развѣ Капитуляріевъ Карла Великаго, отличались бѣдностію правовыхъ воззрѣній и игнорировали даже вовсе нѣкоторые изъ вопросовъ права. Неудивительно, что, при такой скудости общаго положительнаго законодательства, отдѣльныя мѣстности выработали свои собственные законы и обычаи—coutumes. Наиболѣе выдающимися изъ нихъ, въ смыслѣ большей или меньшей юридической законченности, представляются: Coutume de Bretagne, Coutume de Bayonne, les Coutumes de Beauvoisis, собранныя Бомануаромъ, и нѣкоторые другіе [4]). На сеймѣ 1453 года было опредѣлено: всѣ мѣст-

---

[1]) Canciani, barbarorum leges antiquae, vol. II, Pactum legis Salicae antiquior.

С. В. Вёдровъ, о денежныхъ пеняхъ по Русской Правдѣ сравнительно съ законами салическихъ Франковъ, Москва, 1877.

[2]) Неволинъ, т. II, стр. 387.

Canciani, vol. II, lex Ripuariorum.

Sohm, lex Ribuaria et lex Francorum Chamavorum, Hannoverae, 1883.

[3]) Wilda, das Strafrecht der Germanen.

[4]) Les Coutumes du Beauvoisis, par Philippe Beaumanoir, jurisconsulte français du XIII siècle; nouvelle édition par le comte Beugnot, Paris, 1842.

Ср. также: Jousse, traité de la justice criminelle, Paris, 1771;

ные законы (coutumes) изложить на письмѣ и утвердить ихъ отъ имени власти государственной. Эта работа продолжалась около ста лѣтъ. Слѣдствіемъ ея было нѣсколько сотъ такихъ сводовъ мѣстныхъ законовъ и обычаевъ. Собраніе этихъ сводовъ, числомъ до четырехъ сотъ, представляетъ Coutumier général par Bourdot de Richebourg [1]) Между тѣмъ законодательство развивалось посредствомъ королевскихъ постановленій, ordonnances. Вмѣстѣ съ расширеніемъ королевскихъ владѣній и повелѣнія королевскія пріобрѣтали обширнѣйшій кругъ дѣйствій. По соединеніи всѣхъ земель баронскихъ съ землями королевскими они могли имѣть законную силу во всемъ королевствѣ [2]). Уже les Etablissements de Saint-Louis, а затѣмъ ордоннансы Филиппа IV и Филиппа V стремятся получить подобное значеніе. Окончательноже это было достигнуто законами Людовиковъ XIV, XV и XVI [3]). Ордоннансы, Эдикты и деклаціи различныхъ королей во многихъ случаяхъ не устанавливали точныхъ границъ уголовнаго права. Судебная-же практика, la Jurisprudence de Arrêts слѣдовала по такимъ вопросамъ положеніямъ римскихъ законовъ.

Содержаніе всѣхъ ордоннансовъ было обильно и разнообразно, но не было богато общими началами, которыя могли бы составить цѣльный и законченный кодексъ. Только въ 1791 году Франція впервые получила общее уголовное уложеніе, Code Pénal du 6 octobre 1791, имѣвшее въ виду наиболѣе важныя преступленія. Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (26 Октября 1795 года) оставилъ въ силѣ почти всѣ постановленія матеріальнаго уголовнаго права, которыя были изложены въ кодексѣ 1791 года, и имѣлъ самостоятельное значеніе лишь въ процессуальномъ отношеніи. Въ 1801 году была на-

---

Muyart de Vouglans, lois criminelles de France, Paris, 1780; Giraud, essai sur l'histoire du droit français au moyen âge, Paris, 1846.

[1]) Coutumier général, par Bourdot de Richebourg, Paris, 1724, 8 vol. in fol.

[2]) Неволинъ, полн. собр. соч., т. II, стр. 395 и слѣд.

[3]) Jourdan, Decrusy, Jsambert, Taillandier, récueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu' à la révolution de 1789.

значена коммисія для составленія новаго уголовнаго уложенія. Выработанный ею проектъ, — Projet de code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement,—отличаясь крайнею жестокостію, сохраняетъ, какъ уголовныя опредѣленія уложенія 1791 года, такъ и нѣкоторыя полицейскія предписанія королевскихъ ордоннансовъ. По обсужденіи этого проекта въ 1808—1810 годахъ, онъ вступилъ въ силу съ 1 Января 1811 года, подъ названіемъ Code Pénal de 1810. Это Уложеніе подверглось затѣмъ значительнымъ измѣненіямъ, въ особенности законами 28 апрѣля 1832 года и 15 мая 1863 года, и въ такомъ исправленномъ его видѣ дѣйствуетъ во Франціи и понынѣ.

III. Англія.

Представляется дѣломъ весьма труднымъ и даже невозможнымъ дать полный и систематическій очеркъ уголовнаго права, которое господствовало въ Англіи въ древнія времена,—такъ пишетъ лучшій современный изслѣдователь англійскаго права [1]). Это отчасти объясняется ея историческимъ и національнымъ складомъ. Нѣтъ ни одной страны, которая въ своемъ историческомъ развитіи обладала-бы болѣе пестрымъ и разнохарактернымъ населеніемъ, чѣмъ Англія. Пикты, бывшіе, вѣроятно, первобытными жителями Англіи, при нашествіи Галльскихъ племенъ подъ именемъ Бритовъ были, кажется, принуждены удалиться въ сѣверныя части острова; здѣсь рядомъ съ ними поселились еще Скотты, пришедшіе изъ сосѣдней Хиберніи [2]). Но кромѣ Бритовъ въ Англіи послѣ римскаго завоеванія послѣдовательно появляются и другіе народы: Саксы, Датчане, Норманы [3]). Переселяясь въ Англію, эти народы переносили сюда и свои выра-

---

[1]) Stephen, a history of the criminal law of England, vol. I, London, 1883. Chapter III.

[2]) Phillips, Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts. Göttingen, 1825. стр. 5 и слѣд.

[3]) Flintoff, the rise and progress of the laws of England, London, 1840, стр. 8—127.

ботанные на континентѣ начала уголовнаго права, общія всѣмъ другимъ европейскимъ народамъ того времени и извѣстныя подъ именемъ leges barbarorum. Неудивительно поэтому, что почти всѣ преступныя дѣянія сохраняютъ въ Англіи тотъ-же характеръ какой они имѣли на континентѣ. Lex Angliorum et Verinorum, законъ Англовъ и Варяговъ временъ Вулемара, а также и lex Saxonum и lex Frisiorum [1]) кратко и категорически повторяютъ общегерманскія положенія этой эпохи [2]).

Эти leges barbarorum съ теченіемъ времени уступили мѣсто такъ называемому обычному праву Англіи—common-law. Изслѣдованіе о происхожденіи common-law подобно изслѣдованію о происхожденіи океана, замѣчаетъ Flintoff [3]). Common-law есть продуктъ долгой исторической работы, начавшейся съ тѣхъ поръ, какъ только юридическая мысль заявила необходимость своего самостоятельнаго существованія. Зачатки его надо искать въ постановленіяхъ первыхъ королей, Ина, Альфреда, Этельстана, Кнута, Генриха I, Генриха II и друг. [4]). Законы этихъ королей близко похожи одинъ на другой въ ихъ общемъ очертаніи; это были большею частію повторенія одинъ другаго и большинство изъ нихъ заключаетъ въ себѣ смѣсь нравственныхъ и религіозныхъ предписаній. Касаясь права вообще, эти королевскія постановленія останавливаются и на правѣ уголовномъ. Законы

---

[1]) Руссовъ, Варяжскіе законы съ Россійскимъ переводомъ и краткими замѣчаніями, С.-Пб.. 1824,

Gaupp, das alte Gesetz der Thüringer oder die lex Angliorum et Verinorum hoc est Thuringorum in ihrem Verwandschaft mit der lex Salica und lex Ripuaria dargestellt, Breslau, 1834.

Müller, der lex Salica und der lex Angliorum et Verinorum Alter und Heimath, Würzburg, 1840.

[2]) Wilda, das Strafrecht der Germanen.

[3]) Flintoff, вышеприв. соч., стр. 6.

[4]) Phillips, Versuch einer Darstellung der Geschichte der Angelsächsischen Rechts.

Schmidt, die Gesetze der Angelsachsen, Leipzig, 1832.

Crabb, Geschichte des Englischen Rechts, nach dem Englischen bearbeitet von Schäffner, Darmstadt, 1839.

Кнута даютъ между прочимъ принципы, на основаніи которыхъ установлялось наказаніе и регулировалась практика судовъ. Принципы эти опредѣлены такимъ образомъ: „Хотя всякій грѣхъ глубоко губитъ человѣка, однако онъ искупляемъ передъ свѣтомъ. Тому, кто имѣетъ власть суда, предписывается помнить то, что онъ самъ желаетъ, когда говоритъ: et dimitte nobis debita nostra, sicut et nos dimittimus. И мы приказываемъ, чтобы люди, христіане рѣже приговаривались къ смертной казни, и разрѣшаемъ опредѣлять болѣе кроткое наказаніе“ [1]). При такомъ отношеніи къ преступленію вообще становится болѣе яснымъ и краткое опредѣленіе о томъ какіе проступки относятся къ неискупимымъ злодѣяніямъ, quae sunt scelera inexpiabilia: воровство со взломомъ и поджогъ и открытое воровство и открытое убійство и измѣна по свѣтскому закону невознаградимы [2]). Законы Генриха I, говоря о томъ, quae placita emendari debeant, повторяютъ положенія Кнута. Законодательство временъ Генриха II къ тѣмъ преступленіямъ, которыя подлежали вѣдѣнію короны, quae crimina pertinent ad coronam Regis, относитъ уже нѣсколько иныя дѣянія; сюда принадлежали: убійство, поджогъ, разбой, изнасилованіе и обманъ; всѣ эти преступленія влекли смертную казнь или изувѣченіе. Эти случаи, какъ принадлежавшіе королевской Куріѣ (Curia Regis) означались также наименованіемъ Placita Coronae или Feloniae [3]). Приведенныя отрывочныя законоположенія и послужили основою англійскаго обычнаго права. Писанное право, lex scripta или statute-law начинаетъ свое правильное развитіе со временъ Ричарда I или, вѣрнѣе, со временъ Великой Хартіи [4]) и выливается въ формѣ многочислен-

---

[1]) Stephen, a history, vol. I, chapter III.

[2]) Еще въ древнѣйшія времена всѣ преступленія влекли werbot и wite, т. е. виру, вознагражденіе и пеню. Извѣстное число случаевъ было однако невознаградимо или неискупимо, и наказаніемъ за нихъ была смертная казнь или изувѣченіе (Stephen, l. c.).

[3]) Philipps, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, Berlin, 1827.

[4]) Flintoff, the rise and progress of the laws of England, стр. 182.

ныхъ королевскихъ статутовъ Эдуардовъ I, II и III, Генриховъ VI, VII и VIII, Елизаветы, Анны, Георговъ I, II, III и друг. [1]).

Законодательство Англійское, основывающееся на статутахъ, чрезвычайно несвязно и безпорядочно. По одному и тому же предмету существуетъ нѣсколько статутовъ, которые впрочемъ не обнимаютъ всѣхъ его сторонъ и отношеній, такъ какъ для каждой части его составлялись въ Англіи особенные статуты по мѣрѣ того, какъ представлялись случаи для разрѣшенія. По этимъ причинамъ въ Англіи нѣсколько разъ покушались соединить въ одно цѣлое разнородныя постановленія какъ общаго права, такъ и статутовъ [2]). Но попытки эти не имѣли особеннаго успѣха. Право англійское до сихъ поръ представляется довольно разрозненнымъ, и только въ новѣйшее время начало мало-по-малу объединяться такъ называемыми консолидированными актами [3]).

ОТДѢЛЪ II.

Исторія уголовнаго законодательства въ Россіи.

I. Русская Правда.

Каждое племя имѣетъ свой отличительный характеръ мысли; точно такъ-же, какъ оно имѣетъ свои отличительныя черты [4]); то-же надо сказать и о русскихъ славянахъ въ частности. Но самое раскрытіе этого племеннаго характера мысли представляло изслѣдователямъ русскаго права не мало сомнѣній и затрудненій. Рядъ теорій и школъ [5]), смѣнявшихъ одна другую или про-

---

[1]) Blackstone, commentaries on the laws of England, a new edition by Kerr, London, 1857.

Russel, a treatise on crimes and misdemeanors, London, 1819.

[2]) Неволинъ, полн. собр. соч., т. II, стр. 453.

[3]) Stephen, a digest of the criminal law, London, 1887.

Американское уголовное право см. у Wharton, a treatise on the criminal law of the United States, Philadelphia, 1868.

[4]) Иванишевъ, вышеприв. соч., стр. 5.

[5]) Самоквасовъ, исторія русскаго права, Варшава, 1878.

тивопоставлявшихся одна другой, служитъ лучшимъ доказательствомъ трудности всесторонняго уясненія этого, на первый взглядъ, яснаго вопроса. Школа Татищева уступаетъ мѣсто школѣ Шлёцеро-Карамзинской (Эверсъ, Рейцъ, Погодинъ). Скептическое направленіе или отрицательная школа Каченовскаго, Лелевеля и Полеваго разрушающимъ образомъ ниспровергаетъ многія положенія, считавшіяся до тогов ремени неопровержимыми; слова Іорнанда о жизни славянъ „more ferarum“ и о томъ, что они „silvas paludesque pro civitate habebant“ находятъ себѣ здѣсь горячихъ защитниковъ. Совершенно иное видимъ мы во взглядахъ славянской школы, или положительнаго направленія съ Шафарикомъ во главѣ. Но и за всѣмъ этимъ остается обширная почва для контроверзовъ и разногласій. Соловьевъ и Забѣлинъ выставляютъ теорію родоваго быта; Бѣляевъ и Лешковъ—теорію общиннаго быта; Иречекъ и Богишичъ создаютъ совершенно новую теорію задружно-общиннаго быта; Тюринъ, Шпилевскій и Затркевичъ останавливаются на теоріи одновременнаго существованія различныхъ соціальныхъ формъ. Всѣ эти взгляды, имѣющіе существенное значеніе для историка права вообще, не могутъ быть оставлены безъ вниманія и при изслѣдованіяхъ въ области уголовнаго права въ частности. Тотъ или другой бытъ, та или другая соціальная форма, всегда имѣютъ несомнѣнное вліяніе на постановку вопроса о преступномъ дѣяніи и наказаніи. Особенно вѣрно это въ отношеніи древнѣйшаго періода, когда за недостаткомъ письменныхъ источниковъ поневолѣ приходится дѣлать заключенія на основаніи общаго правосознанія эпохи. Въ семъ періодѣ, говоритъ Рейцъ [1]), частное право содержитъ въ себѣ вмѣстѣ и уголовное, ибо оныя не раздѣлены еще одно отъ другаго. Вся система права сего времени есть возмездіе за причиненную обиду или вознагражденіе за понесенную. Такимиже красками описываетъ первобытное уголовное правосознаніе и Эверсъ [2]). Мщеніе, говоритъ онъ, дѣлается священнымъ долгомъ

[1]) Рейцъ, опытъ исторіи россійскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ, переводъ Морошкина, Москва, 1836, § 11, стр. 55.

[2]) Эверсъ, древнѣйшее русское право, переводъ Платонова, С.-Пб., 1835, стр. 56.

сперва для членовъ семейства, потомъ для сродниковъ и, наконецъ, для единоплеменниковъ. Таковъ былъ общій характеръ времени, которое предшествовало составленію перваго русскаго законодательнаго памятника—Русской Правды.

Русская Правда является еще отголоскомъ древнихъ общеславянскихъ началъ, каковы крававина, hlawa, hlawnj penjze, головщина. У древнихъ славянъ преступленіе носило частію грѣховный, частію вредоносный характеръ. Племена сербскія, моравскія и литовскія развили главнымъ образомъ сторону религіозную, племена-же русскія обращали главное вниманіе на вредъ. Преступное сливалось съ вредоноснымъ, вредоносное всегда было преступнымъ. Вредъ-же при индивидуальности правосознанія не могъ вызвать иной реакціи кромѣ возмездія, иной расправы кромѣ самоуправства, иного наказанія кромѣ мести. Гдѣ не было вреда, не было и нарушенія, не требовалось и расправы; субъективная воля выступала въ активной роли только при наличности субъективнаго вреда; но она выступала безусловно и исключительно. Много времени должно было пройти, прежде чѣмъ смягчились нравы, развилось болѣе правильное правосознаніе и упрочилось уваженіе къ власти. Только тогда кровная месть замѣнилась денежнымъ выкупомъ, только тогда идея самоуправства была замѣнена идеею композицій, которыя явились переходомъ къ дальнѣйшей ступени уголовнаго праворазвитія. Но и въ это время самый взглядъ на преступленіе не измѣнился; не измѣнились и основанія уголовной юстиціи; они только расширились. На ряду съ религіознымъ характеромъ преступныхъ дѣяній, выступаетъ характеръ государственный, который однако не идетъ въ разрѣзъ съ первымъ, но наоборотъ ищетъ въ немъ поддержки. Этотъ-же государственный характеръ юстиціи проявляется и наряду съ моментомъ частнымъ; но и въ этомъ случаѣ частный моментъ остался неприкосновеннымъ: власть ограничилась только тѣмъ, что, на ряду съ частнымъ вознагражденіемъ за вредъ въ пользу потерпѣвшаго, ввела публичный штрафъ за нарушеніе мира въ пользу князя или намѣстника. Эти-то начала и закрѣплены Русской Правдою. Преступное дѣяніе именуется обидой; уголовная и гражданская неправда едва различаются; наказаніе отъ мести пе-

реходитъ къ выкупу, т. е. платѣ за обиду въ формѣ виръ, продажъ—князю, головничества, урока—„самому“ [1]).

Но на ряду съ вирами и головничествомъ мы встрѣчаемъ въ Русской Правдѣ еще другую кару,—потокъ и разграбленіе. Самое понятіе потока и разграбленія далеко не выяснено въ литературѣ; не задаваясь цѣлію перечислять подробно всѣ литературныя разнорѣчія, мы ограничимся наиболѣе характерными сужденіями. Эверсъ [2]) понимаетъ подъ потокомъ выдачу головою князю. Того-же мнѣнія Деппъ [3]), который также разумѣетъ подъ потокомъ отдачу преступника въ рабство князю. Рейцъ [4]) видитъ въ потокѣ изгнаніе. Того-же мнѣнія Калачовъ [5]): разбой, коневая татьба и зажигательство подвергаютъ виновнаго потоку или, какъ сказано въ одномъ спискѣ изгнанію и разграбленію его имущества. Ланге [6]) говоритъ, что слово потокъ означало ссылку: обреченіе на потокъ начиналось выдачею князю; существитель-

---

[1]) Владимірскій-Будановъ, христоматія по исторіи русскаго права, вып. 1, С.-Пб., 1889.

Калачовъ, предварительныя свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды, Москва, 1846; С.-Пб., 1880.

Калачовъ, текстъ Русской Правды, изд. 4, С.-Пб., 1889.

Tobien, Sammlung kritisch-bearbeiteter Quellen der Geschichte des Russischen Reichs, Band I, die Prawda Russkaja das älteste Rechtsbuch Russlands, Dorpat, 1844.

Rakowieckiego, Prawda Ruska, czyli prawa wielkiego Xięcia Jarosława Władimirowicza, Warszawa, 1822.

Ѳ. И. Леонтовичъ, Русская Правда и Литовскій статутъ, Кіев. Унив. Изв. 1855. Прил. ко II т. Зап. Имп. Ак. Н. № 4.

Я. Г. Сѣверскій, Русская Правда, С.-Пб., 1893.

[2]) Эверсъ, вышеприв. соч., стр. 409.

[3]) Деппъ, о наказаніяхъ существовавшихъ въ Россіи до Царя Алексѣя Михайловича, С.-Пб., 1848, стр. 60.

[4]) Рейцъ, вышеприв. соч., стр. 185; впрочемъ нѣсколько далѣе онъ прямо признаетъ въ потокѣ—ссылку.

[5]) Калачовъ, предварительныя свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды, стр. 108.

[6]) Ланге, изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды, С.-Пб., 1860, стр. 125, 195.

ное потокъ одного корня съ глаголомъ поточити, который соотвѣтствуетъ слову сослать. Поповъ [1]) говоритъ по этому поводу слѣдующее: народъ мститъ произвольно, еще нѣтъ опредѣленныхъ казней по родамъ преступленій, точно такъ-же и князь: онъ выдаетъ преступниковъ народу, какъ Янъ (волхвовъ), или убиваетъ самъ, какъ Ярославъ (Коснятина), или обращаетъ въ холопство, какъ это видно изъ договора Мстислава Смоленскаго съ Ригою; эти неопредѣленныя казни назывались общимъ именемъ потока и разграбленія. Это объясненіе, замѣчаетъ профессоръ Богдановскій [2]), подкрѣпляется еще отчасти тѣмъ, что въ Русской Правдѣ говорится только о потокѣ (съ разграбленіемъ или безъ разграбленія), тогда какъ изъ лѣтописей мы знаемъ, что въ то-же время употреблялись въ дѣйствительности различныя наказанія. Этому объясненію дѣйствительно надо отдать преимущество, такъ какъ оно заключаетъ въ себѣ и всѣ предъидущія. Простое безправіе преступника, объявленіе его стоящимъ внѣ правовой охраны, бывшее единственнымъ уголовнымъ наказаніемъ въ первобытномъ періодѣ исторіи, при неопредѣленности правосознанія, могло принимать видъ и ссылки, и изгнанія, и выдачи головою князю [3]). Право потока, справедливо замѣчаетъ профессоръ Фойницкій, означало право распоряженія личностію виновнаго по усмотрѣнію князя или народа, причемъ въ однихъ случаяхъ такое усмотрѣніе приводило къ смертной казни, въ другихъ—къ изгнанію, въ третьихъ—къ ссылкѣ, заточенію и даже отдачѣ въ рабство [4]).

---

[1]) Поповъ, Русская Правда въ отношеніи къ уголовному праву, Москва, 1841, стр. 67.

[2]) Богдановскій, развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Великаго, Москва, 1857, стр. 57.

[3]) Это явленіе мы видимъ у всѣхъ народовъ. У Германцевъ, напримѣръ, преступникъ становился внѣ правовой охраны, wargus (lupus); такое-же значеніе имѣли развившіяся вцослѣдствіи понятія Vogelfreiheit, Friedlosigkeit, Oberacht.

Такое же значеніе имѣли и славянскія понятія потокъ, pohon, pogonia, погнаніе, выволаніе; только впослѣдствіе перешли они въ выдачу головою князю, изгнаніе и ссылку.

[4]) И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи, С.-Пб., 1889, стр. 193.

II. Псковская Судная Грамота. Судебники. Соборное Уложеніе.

Псковская Судная Грамота не есть уже памятникъ первобытнаго неопредѣленнаго права, но появляется провозвѣстникомъ новыхъ юридическихъ началъ, развившихся на русской почвѣ. Она является представительницею болѣе развитой формаціи, какъ въ смыслѣ гражданскаго, такъ и въ смыслѣ уголовнаго права. Разсматривая литературу Псковской Судной Грамоты, нельзя однако не замѣтить, что изслѣдователи ея большею частію ограничиваются только подробнымъ разборомъ началъ гражданскаго права, изложенныхъ въ этомъ памятникѣ, и лишь вскользь упоминаютъ о началахъ права уголовнаго, или даже они нерѣдко разсматриваютъ данныя уголовнаго права съ точки зрѣнія права гражданскаго, считая Псковскую Судную Грамоту за сборникъ исключительно частнаго, гражданскаго права. Это въ особенности проявляется у Энгельмана. Между тѣмъ Псковская Судная Грамота, при всемъ разнообразіи ея частно-правоваго содержанія, богата также и постановленіями уголовнаго характера. Она предусматриваетъ и преступленія государственныя (ст. 7), и преступленія противъ порядка управленія (ст. 58), и преступленія должностныя (ст. 4, 48), и преступленія противъ жизни (ст. 26, 96, 97, 98), и преступленія противъ тѣлесной неприкосновенности (ст. 20, 23, 26, 27, 80, 105, 120), и преступленія противъ чести (ст. 111, 117), и преступленія противъ имущества (ст. 1, 7, 8, 17, 27, 34, 35, 46, 52, 57, 60, 65, 67, 98, 116, 124). Относительно большое количество статей, посвященныхъ имущественнымъ преступленіямъ, указываетъ только на преобладаніе послѣднихъ въ богатомъ Псковѣ, что и вызвало болѣе подробную ихъ регламентацію. Но это никоимъ образомъ не даетъ права разсматривать эти положенія, а тѣмъ болѣе положенія, касающіяся другихъ видовъ преступленій, съ точки зрѣнія одного гражданскаго права [1]). Въ смыслѣ-же уголовнаго права,

---

[1]) Устряловъ, изслѣдованіе Псковской Судной Грамоты, С.-Пб., 1855.

Энгельманъ, гражданскіе законы Псковской Судной Грамоты, С.-Пб., 1855.

уже одно установленіе смертной казни, смѣнившей неопредѣленную кару потока, имѣетъ весьма глубокое значеніе, въ связи съ общимъ характеромъ развившагося правосознанія, и, являясь грандіознымъ шагомъ впередъ, даетъ полное основаніе строго различать положенія Псковской Судной Грамоты отъ положеній Русской Правды. „До конца 14-го вѣка, справедливо замѣчаетъ профессоръ Богдановскій [1]), въ законодательныхъ источникахъ мы не знаемъ и не видимъ другихъ публичныхъ наказаній, кромѣ потока. Въ первый разъ мы встрѣчаемся съ ними въ Двинской Грамотѣ Василія Дмитріевича и потомъ въ Псковской Судной Грамотѣ. Мы не видимъ въ нихъ потока съ разграбленіемъ, но за то на мѣсто его законъ установляетъ смертную казнь, ограничивая примѣненіе ея впрочемъ только немногими случаями нарушеній права собственности — воровства, зажигательства и измѣны; послѣднія два преступленія караются смертью только по Псковской Судной Грамотѣ“.

Что-же касается Судебниковъ, то характеристичною чертою перваго Великокняжескаго Судебника Іоанна III 1497 года является понятіе лихихъ людей, впервые выдвинутое въ качествѣ руководящаго начала при опредѣленія наказаній. Если, напримѣръ, вора находили „лихимъ человѣкомъ“, говоритъ Рейцъ [2]), то держали въ тюрьмѣ до смерти; но если при обыскѣ называли его „добрымъ“, то судья требовалъ поручительства, а до тѣхъ поръ держалъ его въ тюрьмѣ. Такимъ образомъ во времена Судебника объективный моментъ преступленія, понятіе матеріальнаго вреда, повидимому, какъ-бы уступаетъ мѣсто субъективному моменту, понятію лихихъ людей. Но прежній матеріальный взглядъ виденъ все-таки въ названіи преступленія „лихимъ дѣломъ“ (татьба, ду-

---

Мурзакевичъ, Псковская Судная Грамота, Одесса, 1847, 1868.

S'awische Bibliothek, oder Beiträge zur Slawischen Philologie und Geschichte, herausg. von Fr. Miklosich u. I. Fiedler, 2 Band, Wien, 1858.

Владимірскій-Будановъ, христоматія, вып. 1.

[1]) Богдановскій, развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Великаго, стр. 63.

[2]) Рейцъ, вышеприв. соч., стр. 289.

шегубство и иное лихое дѣло), хотя теперь уголовное посягательство есть уже не только лихое дѣло, но въ то-же время и дѣло „лихаго человѣка". Обыскъ долженъ былъ выяснить это понятіе; розыскъ (пытка, очная ставка) долженъ былъ привести къ наказанію. Цѣль наказанія—уничтожить лихихъ людей, а потому весьма обыкновенно въ видѣ наказанія существовало положеніе „живота не дати". Таковъ былъ общій характеръ перваго Судебника, составленнаго дьякомъ Гусевымъ. Царскій Судебникъ Іоанна IV 1550 года не представляетъ собою новаго законодательнаго памятника, но только расширяетъ и разъясняетъ подробнѣе положенія Великокняжескаго; почему вполнѣ правильно смотрѣть на оба Судебника, какъ на памятники, по своему содержанію въ отношеніи къ преступленіямъ и наказаніямъ, тождественные [1]).

Во времена Соборнаго Уложенія 1649 года все уголовное право принимаетъ совершенно иной характеръ, сравнительно съ предшествовавшимъ законодательствомъ. Окрѣпшее государство, начавшее уже сознавать значеніе закона, значеніе воли и власти верховной не могло мириться съ такими понятіями, каковы „обида" временъ Русской Правды и „лихое дѣло лихаго человѣка" временъ Судебниковъ. Самодержавная власть, государево дѣло, на ряду съ религіею и Церковью выдвигаются въ качествѣ основъ всего государственнаго строя. Всѣ люди Божьи да государевы, воля Божья да государева являются и источниками права и правды [2]). Преступленіе является непослушаніемъ воли государевой, неисполненіемъ царскаго указа, забвеніемъ Божьей заповѣди, забвеніемъ Божьяго страха. Всякое преступленіе карается „жес-

---

[1]) Дешъ, вышеприв. соч., стр. 62.

Калачовъ, объ уголовномъ правѣ по Судебнику Царя Іоанна Васильевича, Юридическія Записки Рѣдкина, т. 2, Москва, 1842.

Jireček, Swod Zákonův Slowanských, v Praze, 1880.

Владимірскій-Будановъ, христоматія, вып. 2.

Утинъ и Лазаревскій, собраніе важнѣйшихъ памятниковъ по исторіи древняго русскаго права, С.-Пб. 1859.

[2]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. 1, С.-Пб., 1887, стр. 145.

токимъ наказаніемъ"; но на ряду съ прежней идеей матеріальнаго возмездія появляется и идея цѣлесообразности въ формѣ устрашенія: „чинить жестокое наказаніе, чтобы смотря на то другимъ такъ дѣлать не повадно было". Торжество публичнаго элемента прекрасно охарактеризовано современникомъ Уложенія подьячимъ посольскаго приказа Григоріемъ Котошихинымъ въ его сочиненіи о Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича [1]): а будетъ кто учинитъ убойство смертное и будутъ на него челобитчики: и такому злочинцу о указѣ написано подлинно въ Уложенной книгѣ; а не будутъ на него въ смертномъ дѣлѣ челобитчики, и такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей бываетъ истецъ самъ царь. Правъ поэтому Чебышевъ-Дмитріевъ [2]), указывая, что въ періодъ Русской Правды мы видимъ излишнее преобладаніе частнаго интереса; въ переходный періодъ мы видимъ не примиреніе, а борьбу частнаго интереса съ общественнымъ, изъ которыхъ каждый проглядываетъ цѣликомъ; въ періодъ уложенія мы видимъ побѣду государственнаго начала. О самомъ содержаніи Уложенія Строевъ [3]) замѣчаетъ, что Царь Алексѣй Михайловичъ не предпринималъ сочиненія новыхъ законовъ; признавая существовавшее законодательство достаточнымъ, онъ желалъ только исправить его и, соединяя воедино, дать ему болѣе силы и прочности. Исторія составленія Уложенія въ немногихъ словахъ такова. Въ 1648 году, вслѣдствіе многими уже сознававшейся невозможности судить при массѣ боярскихъ приговоровъ и указовъ, Царь Алексѣй Михайловичъ рѣшилъ издать новый кодексъ. Онъ поручилъ это дѣло боярамъ князю Никитѣ Одоевскому, князю Семену Прозоровскому, окольничьему князю Ѳедору Волконскому и дьякамъ Гаврилѣ Леонтьеву и Ѳедору Грибоѣдову. Имъ было приказано выбрать изъ княжескаго и Царскаго Судебниковъ, изъ

---

[1]) Котошихинъ, о Россіи, въ царствованіе Алексѣя Михайловича, С.-Пб., 1859, гл, XI, ст. 4, стр. 118.

[2]) Чебышевъ-Дмитріевъ, о преступномъ дѣйствіи по русскому до-петровскому праву, Казань, 1862, стр. 176.

[3]) Строевъ, историко-юридическое изслѣдованіе Уложенія, С.-Пб., 1832, стр. 12.

боярскихъ и Царскихъ приговоровъ, Кормчихъ и Градскихъ законовъ [1]) и изъ Литовскаго Статута [2]) все, что найдутъ „пригожаго и пристойнаго“ къ дѣлу, да и самимъ сочинить статьи „общимъ совѣтомъ“, ежели въ томъ встрѣтится надобность. Чрезъ два мѣсяца и семнадцать дней коммиссія представила готовую работу. Для разсмотрѣнія ея созвана была земская дума или земскій соборъ изъ лицъ высшаго духовенства, 15 бояръ, 10 окольничьихъ, городскихъ и областныхъ выборныхъ до 400 человѣкъ. Здѣсь были: Святѣйшій Іосифъ, патріархъ Московскій и всея Руси, митрополитъ Ростовскій Варлаамъ, митрополитъ Крутицкій Серапіонъ, бояре: Морозовъ, Львовъ, Пронскій и многія другія лица. Соборъ этотъ разсмотрѣлъ работу коммиссіи, исправилъ её и закрѣпилъ своими подписями. Послѣ этого Уложеніе было отпечатано и разослано въ города и области. Черезъ нѣсколько времени оно стало извѣстно и въ Европѣ. Баронъ Майербергъ, посолъ Нѣмецкаго Императора, перевелъ его на латинскій языкъ, Струвенъ—на нѣмецкій языкъ, Арибое—на датскій [3]). Уложеніе выдержало 16 изданій; послѣднее офиціальное изданіе помѣщено въ Полномъ Собраніи Законовъ [4]). Состоитъ Уложеніе изъ 25

---

[1]) Калачовъ, о значеніи Кормчей въ системѣ древняго русскаго права, Москва, 1850.

[2]) Владимірскій-Будановъ, отношенія между Литовскимъ Статутомъ и Уложеніемъ Царя Алексѣя Михайловича, Сборникъ государственныхъ знаній Безобразова, томъ IV, С.-Пб., 1877, стр. 23 и слѣд.: Рецепція Статута въ Уложеніи есть въ тоже время самостоятельное творчество права. Во всемъ уложеніи едва можно отыскать двѣ-три статьи, въ которыхъ оно, слѣдуя буквальному смыслу Статута, потеряло чрезъ то свой собственный и всякій юридическій смыслъ.

Какъ извѣстно, существуютъ нѣсколько текстовъ Статута: Старый Статутъ 1529 года (13 раздѣловъ, 106 страницъ), Мамоническій текстъ 1588 года (14 раздѣловъ, 382 страницы), Волынскій текстъ (13 раздѣловъ, 222 страницы). Всѣ тексты изданы во Временникѣ Императорскаго Общества Исторіи и древностей Россійскихъ, кн. 18, 19 и 23.

[3]) Неволинъ. полн. собр. соч., т. II, стр. 475.

[4]) Также у Карновича, собраніе узаконеній русскаго государства, т. I, С.-Пб., 1875.

главъ и 967 статей. Этотъ законодательный памятникъ, возведшій право къ идеѣ воли Государевой, какъ къ своему первоисточнику, былъ переходной ступенью къ признанію воли закона, какъ единственнаго основанія права. Столь важное значеніе Уложенія было уже давно сознано въ нашемъ отечествѣ и вызвало обширную, хотя и не всегда согласную между собою литературу. Масса отдѣльныхъ монографій посвящена этому вопросу [1]). Историки права также относятся къ нему съ полнымъ вниманіемъ [2]). Наконецъ и криминалисты удѣляютъ ему должное мѣсто.

III. Досводное законодательство и Сводъ Законовъ Уголовныхъ.

Вскорѣ послѣ изданія Уложенія Царя Алексѣя Михайловича явилась надобность пополнить его новыми постановленіями, слѣдствіемъ чего явился рядъ дополнительныхъ указовъ и наказовъ. Законодательная дѣятельность, начавшаяся такимъ путемъ, обнимаетъ затѣмъ рядъ законодательныхъ памятниковъ, принадлежавшихъ различнымъ царствованіямъ, которые только съ изданіемъ Свода Законовъ получили нѣкоторое объединеніе и были приведены въ систему. Среди этихъ памятниковъ для уголовнаго права особенное значеніе имѣютъ: 1) Воинскій и Морской Уста-

---

Подлинный экземпляръ Уложенія, въ видѣ свитки длиною 433 аршина, хранится въ Московской оружейной палатѣ.

[1]) Строевъ, историко-юридическое изслѣдованіе Уложенія, С.-Пб., 1832.

(Сперанскій), обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, С.-Пб., 1833.

Морошкинъ, рѣчь объ Уложеніи, Москва, 1839.

Линовскій, изслѣдованіе началъ уголовнаго права, изложенныхъ въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича, Одесса, 1847.

Есиповичъ, литературная разработка и общая характеристика Уложенія, С.-Пб., Ж. М. Ю., 1859.

Utin, über die Ehrenverletzungen nach russischem Rechte, Dorpat, 1857.

Sokolsky, Beitrag zur Lehre von der Eigenthumsverbrechen nach der Уложеніе des Zaaren Alexei Michailowitsch, Dorpat, 1868.

[2]) Напр. въ трудахъ Неволина, Пахмана, Загоскина, Бѣляева, Владимірскаго-Буданова, Сергѣевича, Латкина и др.

вы Императора Петра Великаго, 2) указы Императрицы Анны, 3) проекты временъ Императрицы Елизаветы, 4) наказъ Императрицы Екатерины II и 5) проекты временъ Императора Александра I [1]).

Вызванные спеціальною цѣлію служить кодексами для сужденія лицъ военныхъ, Воинскій и Морской Уставы Петра Великаго 1716 и 1722 года, за недостаткомъ нормъ и правилъ общаго законодательства, распространили скоро свою силу и на лицъ гражданскаго вѣдомства. Не смотря на заимствованія изъ западноевропейскаго права, они въ юридическомъ отношеніи стоятъ гораздо ниже предшествовавшаго имъ Соборнаго Уложенія. Казуистичность ихъ дѣлала ихъ непримѣнимыми во многихъ случаяхъ, тяжелый-же переводъ нѣмецкаго текста не всегда удобопонятенъ. Г. Бобровскій [2]), сличая Артикулъ Воинскій Петра Великаго съ шведскими военными артикулами короля Густава-Адольфа 1621 — 1632 г., въ дополненной редакціи короля Карла XI 1683 г., находитъ, что весьма многія постановленія Воинскаго Артикула буквально соотвѣтствуютъ постановленіямъ шведскаго военнаго артикула, не отличавшагося точностью юридическихъ конструкцій.

Не смотря на существованіе двухъ кодексовъ, — Уложенія Алексѣя Михайловича и Уставовъ Петра Великаго, — русское уголовное законодательство не удовлетворяло такимъ образомъ потребностямъ времени, что и было причиною, вызвавшею указную дѣятельность Императрицы Анны Іоанновны, дѣятельность, носившую однако чисто полицейскій характеръ. При Аннѣ Іоанновѣ-

---

[1]) Внѣшней-же исторіи десяти законодательныхъ коммисій (1700, 1714, 1720, 1728, 1730, 1754, 1760, 1767, 1797 и 1804 годовъ) мы касаться не будемъ. См. по этому предмету: Н. В. Латкинъ, законодательныя коммисіи въ Россіи, С.-Пб., 1887.

[2]) П. О. Бобровскій, происхожденіе артикула воинскаго и изображенія процессовъ Петра Великаго по Уставу Воинскому 1716 г., С.-Пб.., 1881.

Филипповъ, о наказаніи по законодательству Петра Великаго въ связи съ реформой, Москва, 1891.

нѣ рѣшено было также созвать коммиссію, которая должна была русское законодательство пополнить иностранными законами.

Временамъ Императрицы Елизаветы принадлежатъ, какъ извѣстно, два проекта уголовнаго уложенія 1754 и 1766 годовъ [1]), окончательно редактированные Романомъ Илларіоновичемъ Воронцовымъ и Михаиломъ Ивановичемъ Шаховскимъ. Проектъ Императрицы Елизаветы, говоритъ графъ Блудовъ, имѣетъ то достоинство, что въ немъ отличаются и опредѣляются съ основательностію и разборчивостію многіе не указанные въ прежнихъ законахъ роды и виды преступленій; равнымъ образомъ замѣчательны точнѣйшее опредѣленіе размѣра наказаній и болѣе сообразное назначеніе ихъ по преступленіямъ [2]). Но кромѣ этихъ достоинствъ во всемъ остальномъ проекты эти далеко не удовлетворительны. Первый проектъ былъ почти точнымъ воспроизведеніемъ понятій Уложенія Царя Алексѣя Михайловича; второй-же проектъ старается внести тѣ новыя понятія, которыя вошли въ нашу жизнь съ законодательствомъ Петра Великаго. Таково въ особенности различіе въ наказуемости для лицъ въ рангахъ состоящихъ, дворянъ неслужащихъ и первой гильдіи купцовъ съ одной стороны и для прочихъ несостоящихъ въ рангахъ и подлыхъ.

Что касается памятниковъ временъ Императрицы Екатерины, то наиболѣе капитальнымъ изъ нихъ представляется знаменитый Наказъ Екатерининской коммисіи [3]). По Наказу преступленія раздѣляются на четыре рода: перваго рода преступленія противъ закона или вѣры, второго противъ нравовъ, третьяго противъ ти-

---

[1]) Проекты уголовнаго уложенія 1754—1766 годовъ, новоуложенной книги часть вторая, о розыскныхъ дѣлахъ и какія за разныя злодѣйства и преступленія казни, наказанія и штрафы положены. Текстъ подъ редакціею Востокова. Предисловіе Н. Д. Сергѣевскаго, С.-Пб., 1882.

[2]) Проектъ уложенія о наказаніахъ уголовныхъ и исправительныхъ, внесенный въ 1844 г. въ Государственный Совѣтъ, изд. 1871 г., общая объяснительная записка, стр. X.

[3]) Зарудный, Беккарія о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ сравненіи съ главою X-ю наказа Екатерины II, С.-Пб., 1879.

шины и спокойства, четвертаго противъ безопасности гражданъ устремляются. „Самое надежнѣйшее обузданіе преступленій, есть не строгость наказанія, но когда люди подлинно знаютъ, что преступающій законы будетъ непремѣнно наказанъ. Всякое наказаніе, оказывающееся ненужнымъ для сохраненія въ цѣлости общественнаго быта, — не справедливо". Таковы основныя идеи Наказа. Наказъ этотъ служитъ между прочимъ доказательствомъ всестороннихъ свѣдѣній Императрицы Екатерины Великой и знакомства ея съ иностранною литературою, съ трудами Беккаріи, Монтескье, Вольтера, Руссо и друг.

Въ царствованіе Императора Александра I профессору университета въ Галле Якобу было поручено составленіе проекта уголовнаго уложенія. Въ составленномъ имъ проектѣ найдено было однако полное отсутствіе русскаго національнаго права, почему онъ былъ переданъ вновь Якобу для пересмотра. Пересмотрѣнный имъ проектъ былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ, гдѣ подвергся весьма значительнымъ измѣненіямъ. Въ такомъ измѣненномъ видѣ онъ извѣстенъ подъ названіемъ проекта 1813 года, въ противоположность первоначальному проекту Якоба [1]). Различіе этихъ двухъ проектовъ въ немногихъ словахъ таково. Проектъ Якоба слѣдовалъ общему духу современной ему германской доктрины. Проектъ 1813 года былъ вѣренъ историческимъ традиціямъ русскаго права.

Составители Свода Законовъ Уголовныхъ, со Сперанскимъ во главѣ, имѣли такимъ образомъ передъ собою разнохарактерный матеріалъ русскаго права. Представлялась безусловная необходимость обобщить его и свести воедино. Но въ своихъ

---

[1]) Jakob, Entwurf eines Criminal-Gesetzbuches für das Russiche Reich, Halle, 1818.

Criminal-Codex für das Russiche Reich von der Kaiserlichen Gesetzgebungs-Commission entworfen, aus dem Russichen übersetzt, Jakob, Halle, 1818.

Ср. также Globig, System einer vollständigen Gesetzgebung für die Kaiserl. Russ. Gesetz-Commission, erster Theil, Criminal-Codex, Dresden, 1815.

Проектъ Уголовнаго Уложенія Россійской Имперіи, С.-Пб., 1813.

стремленіяхъ къ такому обобщенію этого разновременно накопившагося матеріала составители Свода доходили иногда до крайности. По многимъ вопросамъ, вмѣсто обобщенныхъ положеній, которыя можно было вывести изъ отечественнаго законодательства, они дали только нѣсколько краткихъ опредѣленій, примѣненіе которыхъ могло только затруднить, а не облегчить судебную практику. Въ Сводѣ Законовъ Уголовныхъ 1832 года, составлявшемъ XV томъ Свода Законовъ Россійской Имперіи, матеріальное уголовное право было соединено съ процессуальнымъ въ общей нумераціи статей. Въ 1842 году XV томъ былъ изданъ вновь, при чемъ общее количество статей было значительно пополнено новыми постановленіями.

Между тѣмъ уже въ 1836 году въ виду неудовлетворительности уголовныхъ законовъ, начала свою дѣятельность особая коммиссія подъ предсѣдательствомъ Сперанскаго, затѣмъ Дашкова и, наконецъ, Блудова. Результатомъ ея работъ былъ Проектъ Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, внесенный въ 1844 году въ Государственный Совѣтъ. 15 августа 1845 года Уложеніе было Высочайше утверждено, 1 мая 1846 года вступило въ дѣйствіе. Въ 1857 году оно было инкорпорировано въ Сводъ Законовъ и составило 1 часть XV тома. Затѣмъ съ послѣдующими измѣненіями оно издавалось въ 1866 и 1885 годахъ. Въ проектѣ 1844 года было 2156 статей, въ Уложеніи 1845 года—2224 статьи, въ Уложеніи 1857 года—2304 статьи, въ Уложеніяхъ 1866 и 1885 года—1711 статей.

ОТДѢЛЪ III.

Дѣйствующее уголовное законодательство важнѣйшихъ европейскихъ государствъ.

I. Германія.

Дѣйствующимъ уголовнымъ кодексомъ для всей Германіи представляется Имперское Уложеніе 1871 года, „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871“. Проектъ этого уложенія, составленный Фридбергомъ, былъ разсмотрѣнъ особою коммисіей, въ составъ когорой входилъ также Шварце. Состоитъ оно

изъ двухъ частей: I о наказуемости преступленій, проступковъ и нарушеній вообще, „von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen“ (§§ 13—79) и II объ отдѣльныхъ преступленіяхъ, проступкахъ и нарушеніяхъ и ихъ наказуемости „von der einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung“ (§§ 80—370). Вторая часть состоитъ изъ 29 раздѣловъ и предусматриваетъ различные виды преступныхъ дѣяній (разд. 1—28) и нарушеній (разд. 29). Подобную-же систему находимъ мы и въ Венгерскомъ Уголовномъ Уложеніи о преступленіяхъ и проступкахъ 1877 года; оно точно также состоитъ изъ двухъ частей: I общія постановленія и II отдѣльныя преступленія и проступки и ихъ наказуемость; вторая часть состоитъ изъ 43 раздѣловъ. (Всѣхъ §§ 486). По образцу Германскаго Уложенія построено Нидерландское Уложеніе отъ 3 марта 1881 года. Состоитъ оно изъ трехъ книгъ: I общія положенія, II преступленія, III нарушенія; вторая книга заключаетъ въ себѣ 31 главу. (Всѣхъ ст. 475). Сходное построеніе представляетъ проектъ Австрійскаго кодекса 1881 г., состоящій равнымъ образомъ изъ трехъ частей: I общія опредѣленія, II преступленія и проступки (26 отдѣловъ) и III нарушенія.

По Германскому Уложенію всѣ преступныя посягательства раздѣляются на три группы: преступленія (Verbrechen), проступки (Vergehen) и нарушенія (Uebertretungen). Дѣяніе, угрожаемое смертною казнію, цухтгаузомъ или крѣпостью на время свыше пяти лѣтъ, есть преступленіе. Дѣяніе, угрожаемое крѣпостію на время до пяти лѣтъ, тюрьмою или денежнымъ штрафомъ свыше 150 марокъ, есть проступокъ. Дѣяніе. угрожаемое арестомъ или денежнымъ штрафомъ не свыше 150 марокъ, есть нарушеніе. Такимъ образомъ, наказаніями по Германскому Уложенію являются: смертная казнь (отсѣченіемъ головы); заключеніе въ исправительномъ домѣ (Zuchthaus) пожизненно или на время отъ 1 года до 15 лѣтъ; заключеніе въ тюрмѣ (Gefängnisz) на время отъ 1 года до 5 лѣтъ; заточеніе въ крѣпости (Festungshaft) пожизненно или навремя отъ 1 дня до 15 лѣтъ; арестъ (Haft) на время отъ 1 дня до 6 недѣль; денежный штрафъ (Geldstrafe). Дополнительными наказаніями представляются: ограниченіе правъ, полицейскій надзоръ и высылка.

II. Франція.

Во Франціи дѣйствующимъ уголовнымъ закономъ является Уложеніе 1810 года, Code Pénal de 1810. Творцами этого уложенія были Vieillard, Target, Oudart, Treillard и Blondel. Состоитъ оно изъ четырехъ книгъ: I о наказаніяхъ за преступленія и проступки и ихъ послѣдствіяхъ „des peines en matière criminelle et correctionelle et de leurs effets“ (art. 6 — 58), II о лицахъ, наказуемыхъ, освобождаемыхъ отъ наказанія или отвѣтственныхъ за преступленія и проступки „des personnes punissables, excusables ou responsables, pour crimes ou pour délits“ art. 59—74); III о преступленіяхъ, проступкахъ и ихъ наказуемости „des crimes, des delits et de leur punition“ (art. 75 — 463); IV о полицейскихъ нарушеніяхъ и наказаніяхъ „contraventions de police et peines“ (art. 464—484). Третья книга состоитъ изъ двухъ рздѣловъ: 1) преступленія и проступки противу публичнаго строя „crimes et délits contre la chose publique“, 2) преступленія и проступки противу частныхъ лицъ „crimes et délits contre les particuliers“. По образцу Французскаго Уложенія составлено Бельгійское Уголовное Уложеніе 1867 года. Оно состоитъ изъ двухъ книгъ: I о преступныхъ посягательствахъ и наказаніяхъ вообще и II объ отдѣльныхъ преступныхъ посягательствахъ и ихъ наказуемости. Вторая книга дѣлится на десять раздѣловъ. (Всѣхъ ст. 567).

Французское Уложеніе подобно Германскому, придерживается трехчленнаго дѣленія преступныхъ посягательствъ (infractions), то-есть различаетъ: преступленія (crimes), проступки (délits) и нарушенія (contraventions). Преступное посягательство, наказываемое законами полицейскими наказаніями, есть нарушеніе. Преступное посягательство, наказываемое законами исправительными наказаніями, есть проступокъ. Преступное посягательство, наказываемое законами тѣлесными или осрамительными наказаніями, есть преступленіе. Наказанія, опредѣляемыя за преступленія, суть или тѣлесныя и осрамительныя (afflictives et infamantes) или же только осрамительныя. Наказанія тѣлесныя и осрамительныя суть: смертная казнь (отсѣченіемъ головы); безсрочныя каторжныя работы (traveaux forcés); депортація (deportation); срочныя ка-

торжныя работы на время отъ 5 до 20 лѣтъ, по закону 1852 года въ видѣ ссылки (transportation); заключеніе въ крѣпости (détension) на время отъ 5 до 10 лѣтъ; смирительный домъ (reclusion) на время отъ 5 до 10 лѣтъ. Наказанія осрамительныя суть: изгнаніе (bannissement) на время отъ 5 до 10 лѣтъ и лишеніе правъ гражданства (dégradation civique). Наказанія, опредѣляемыя за проступки, суть: заключеніе въ исправительномъ заведеніи т. е. въ тюрмѣ (emprisonnement dans un lieu de correction) на время отъ 6 дней до 5 лѣтъ; временное лишеніе нѣкоторыхъ правъ гражданства (interdiction de certains droits civiques, civiles ou de famille); денежный штрафъ (amende). Полицейскими наказаніями являются: тюрьма (emprisonnement) на время отъ 1 дня до 5 дней; денежный штравъ и конфискація нѣкоторыхъ арестованныхъ предметовъ. — Проектъ новаго Французскаго уложенія, удержавъ трехчленное дѣленіе преступленій, уничтожилъ однако дѣленіе наказаній на тѣлесныя и осрамительныя, и измѣнилъ самую лѣстницу наказаній (о чемъ ниже).

III. Англія.

Въ Англіи, какъ замѣчено выше, нѣтъ цѣльнаго и единаго кодекса. Дѣйствующимъ законодательствомъ является, во-первыхъ, обычное право (common-law), а во-вторыхъ право статутарное (statute-law); къ этимъ двумъ источникамъ положительнаго права Англіи надо присоединить еще судебныя рѣшенія (case-law). Нѣкоторое объединеніе этихъ разнородныхъ началъ представляютъ лишь новѣйшіе консолидированные акты. Проектъ-же полнаго уголовнаго уложенія, составленный Стифеномъ и внесенный въ парламентъ въ 1879 году, потерпѣлъ неудачу.

Существо современнаго англійскаго уголовнаго права сводится къ слѣдующимъ началамъ. Преступныя посягательства дѣлятся на три группы: treason, felony и misdemeanor. Фелонія обозначаетъ преступленіе, влекущее за собою конфискацію имущества (forfeiture); въ этомъ отношеніи оно вмѣщаетъ въ себѣ и treason. Мисдеминоръ есть преступленіе, не влекущее за собою конфискацію. Въ прежнія времена фелонія влекла за собою вообще смертную казнь, хотя многіе случаи фелоніи освобождены были отъ этой казни. Различіе между тризономъ и фелоніею про-

стое, специфическое, опирается на многіе акты парламента и не возбуждаетъ никакихъ недоумѣній. (Стифенъ, уголовное право Англіи въ краткомъ очертаніи, русск. перев. Спасовича, С.-Пб., 1866, стр. 135 и слѣд.). Наказаніями по англійскому праву являются: смертная казнь; уголовное рабство (penal servitude); тюрьма (prison); имущественныя наказанія; выговоры, предостереженіе и поручительство (recognizance); и, какъ добавочныя, тѣлесныя наказанія. Особенностію англійской системы наказаній представляется уголовное рабство. Подъ уголовнымъ рабствомъ понимается продолжительное лишеніе свободы, которое состоитъ въ прохожденіи преступникомъ нѣсколькихъ стадій: одиночное заключеніе, общее заключеніе и переходная тюрьма. (И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, С.-Пб., 1889).

ОТДѢЛЪ IV.

Дѣйствующее уголовное законодательство въ Россіи.

Дѣйствующее въ Россіи уголовное законодательство можетъ быть подраздѣлено на законы общіе и на законы особенные, по мѣсту или по лицамъ.

Къ числу законовъ общихъ относятся Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Состоитъ оно изъ XII раздѣловъ: первый раздѣлъ (ст. 1—175) представляетъ общую часть, остальные раздѣлы (ст. 176—1711) разсматриваютъ различные преступленія особенной части. Другимъ общимъ кодексомъ является Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями (изд. 1864, 1883 и 1885 г.). Онъ состоитъ изъ XIII главъ: первая глава (ст. 1—28) точно также посвящена вопросамъ общей части, остальныя главы (ст. 29—181) — вопросамъ особенной части.

Къ числу законовъ особенныхъ по мѣсту относится уголовное уложеніе Великаго Княжества Финляндскаго, которое представляетъ собою древнѣйшій Европейскій кодексъ, дѣйствующій съ 1734 года. На ряду съ денежными взысканіями чаще всего въ

этомъ уложеніи встрѣчаются смертная казнь, тѣлесныя и позорящія наказанія; напротивъ того, наказаніе лишеніемъ свободы установлено только въ назначительномъ количествѣ случаевъ. (Тюремное дѣло въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, отчетъ ф. т. у. 1890 г.). Въ послѣднее время, съ 1863 по 1889 годъ, былъ выработанъ проектъ новаго уголовнаго уложенія (при содѣйствіи проф. Эрштрёма, Даля, Грётенфельда, а затѣмъ сенат. Пальмена и проф. Форсмана). Высочайшимъ манифестомъ 1—13 декабря 1890 года, въ видахъ устраненія неудобствъ и затрудненій, вызываемыхъ предстоящимъ введеніемъ въ дѣйствіе этого уложенія, Государю Императору угодно было образовать Особое Совѣщаніе о мѣрахъ, которыя надлежало-бы принять для достиженія этой цѣли (Юр. Лѣт. 1890 г. № 7, 1891 г. № 2).

Въ Царствѣ Польскомъ въ 1818 году былъ введенъ самостоятельный уголовный кодексъ, основанный на австрійскомъ уложеніи 1803 года [1]). Затѣмъ, одновременно съ работами по уложенію для Россіи, начались таковыя-же по уложенію для Царства; (въ нихъ принимали участіе статсъ-секретарь по дѣламъ Царства Туркулъ и въ особенности Р. М. Губе). Проектъ уложенія былъ утвержденъ 12 марта 1847 года [2]). Въ немъ было 1221 статья, то-есть меньше, чѣмъ въ общемъ уложеніи, ибо сюда не были внесены нарушенія законовъ казеннаго управленія. Большинство статей, не только по содержанію, но и по буквѣ, было тождественно съ уложеніемъ для Имперіи. Указомъ 13 сентября 1876 года (Полн. Собр. Зак. № 56371) на Варшавскій судебный округъ распространено уложеніе 1866 года съ нѣкоторыми измѣненіями, указанными въ приложеніи VI. къ статьѣ 168 (Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. I, 1887) [3]). Во

---

[1]) Kodex karzący dla Królestwa Polskiego, w Warszawie, 1818-1[illegible].

Romuald Hube, studia nad Kodeksem karnym 1818 roku, Warszawa, 1863.

[2]) Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ — Kodex kar głównych i poprawczych, Warszawa, 1847.

[3]) Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ —

всѣхъ случаяхъ, когда въ Уложеніи упоминается объ уставахъ, учрежденіяхъ и другихъ законоположеніяхъ, не дѣйствующихъ въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа, принимаются въ руководство дѣйствующія въ этихъ губерніяхъ узаконенія. Въ тѣхъ-же случаяхъ, когда въ Уложеніи поименовываются должностныя лица, мѣста, вѣдомства, учрежденія и установленія, кои носятъ въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа иныя наименованія или коихъ вовсе тамъ не имѣется, въ первомъ случаѣ подразумѣваются тѣ именно должностныя лица, мѣста, вѣдомства, учрежденія и установленія, которыя соотвѣтствуютъ таковымъ-же существующимъ въ Имперіи, во второмъ-же случаѣ постановленія Уложенія вовсе не примѣняются.

Къ особеннымъ законамъ по лицамъ, къ коимъ они примѣняются, относятся слѣдующія постановленія: 1) Воинскій Уставъ о наказаніяхъ 28 марта 1875 года (въ 1879 г. онъ былъ изданъ вновь въ Сводѣ Военн. Пост.; въ 1889 году вышло изданіе гр. Валуева со включеніемъ всѣхъ измѣненій) и Военно-Морской Уставъ 20 апрѣля 1875 года. 2) Законы Церковные, помѣщающіеся главнымъ образомъ въ Уставѣ Духовныхъ Консисторій 1843 года (второе изданіе 9 апрѣля 1883 года) и въ Кормчей Книгѣ. 3) Сельско-судебный Уставъ 23 марта 1839 года. 4) Уставъ о содержащихся подъ стражею (Сводъ учрежденій и уставовъ о содержащихся подъ стражею) и Уставъ о ссыльныхъ (Сводъ Законовъ, томъ XIV).

Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 11 декабря 1879 года были установлены основныя начала для преобразованія тюремнаго дѣла, и было указано на необходимость скорѣйшаго пересмотра Уложенія о наказаніяхъ. 30 апрѣля 1881 года былъ образованъ Комитетъ для составленія проекта новаго уголовнаго уложенія; Комитетъ выдѣлилъ изъ своего состава Редакціонную Коммисію для изготовленія первона-

---

Kodeks kar głównych i poprawczych—съ разъясненіями по рѣшеніямъ Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительств. Сената. В. В. Миклашевскаго, Варшава, 1876—1878.

чальнаго проекта и объяснительной къ нему записки. Работы Коммисіи въ настоящее время приближаются уже къ концу.

Таковы внѣшнія условія современнаго состоянія русскаго уголовнаго законодательства. Что-же касается внутренняго существа его, то таковое и послужитъ предметомъ всего предлагаемаго очерка. Въ настоящемъ-же мѣстѣ, для ближайшаго сравненія русскаго уголовнаго права съ правомъ иностраннымъ, мы приведемъ лишь основныя его начала.

По Уложенію преступленіемъ или проступкомъ признается какъ самое противозаконное дѣяніе, такъ и неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано (ст. 1). При этомъ, какъ видно изъ самаго текста этой статьи, такъ и изъ постановленій особенной части, термины преступленіе и проступокъ имѣютъ совершенно одинаковое значеніе и употребляются безразлично. За преступленія и проступки, по роду и мѣрѣ важности оныхъ, виновные подвергаются наказаніямъ уголовнымъ и исправительнымъ (ст. 2). Наказанія уголовныя, сопровождаемыя лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, суть: 1) смертная казнь, 2) ссылка въ каторжныя работы, 3) ссылка на поселеніе въ Сибирь и 4) ссылка на поселеніе въ Закавказье. Наказанія исправительныя суть: 1) ссылка на житье въ отдаленнѣйшія или менѣе отдаленныя мѣста Сибири или отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія, 2) ссылка на житье въ другія, кромѣ Сибирскихъ, болѣе или менѣе отдаленныя губерніи или заключеніе въ тюрьмѣ—обѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, 3) временное заключеніе въ крѣпости, съ лишеніемъ или безъ лишенія нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, 4) временное заключеніе въ тюрьмѣ—съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, 5) простое временное заключеніе въ тюрьмѣ, 6) кратковременный арестъ и 7) выговоры, замѣчанія, внушенія и денежныя взысканія [1]).

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, уложеніе о наказаніяхъ, С.-Пб., 1892.

В. В. Микляшевскій, уложеніе о наказаніяхъ, Варшава, 1876 — 1878.

С. М. Будзинскій, уложеніе о наказаніяхъ съ комментаріями въ примѣненіи къ Варшавскому Судебному Округу, Варшава, 1892.

По Мировому Уставу (ст. 1 и 2) за проступки, въ немъ означенные, Мировые Судьи опредѣляютъ слѣдующія наказанія: 1) выговоры, замѣчанія и внушенія, 2) денежныя взысканія не свыше трехсотъ рублей, 3) арестъ не свыше трехъ мѣсяцевъ, и 4) заключеніе въ тюрьмѣ не свыше одного года и шести мѣсяцевъ. Кромѣ того въ нѣкоторыхъ случаяхъ присоединяется отобраніе орудій, употребленныхъ для совершенія проступка, или иныхъ принадлежащихъ виновному вещей. Когда проступокъ состоитъ въ неисполненіи закона или предписаній власти, то виновные, независимо отъ взысканій, приговариваются къ исполненію, по мѣрѣ возможности, того, что ими упущено [1]).

По проекту новаго уголовнаго уложенія (ст. 1—3) преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія. Опредѣляемыя за преступныя дѣянія наказанія суть: 1) смертная казнь, 2) каторга, 3) поселеніе, 4) исправительный домъ, 5) заточеніе, 6) тюрьма, 7) арестъ, 8) денежная пеня. Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга или поселеніе, именуются преступленіями, Преступныя дѣянія, за которыя опредѣлены исправительный домъ, заточеніе или тюрьма, именуются проступками. Наконецъ, преступныя дѣянія, за которыя опредѣлены арестъ или денежная пеня, именуются нарушеніями.

---

[1]) Н. А. Неклюдовъ, руководство для мировыхъ судей, С.-Пб., 1872.

В. В. Микляшевскій, А. С. Окольскій и С. М. Будзинскій, руководство для гминныхъ судовъ, уставъ о наказаніяхъ, Варшава. 1876.

В. П. Ломновскій, руководство для мировой юстиціи Царства Польскаго, уставъ о наказаніахъ, Варшава, 1887.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Уголовный законъ.

ОТДѢЛЪ I.

Понятіе и примѣненіе уголовнаго закона.

Основнымъ источникомъ положительнаго уголовнаго права является положительный уголовный законъ. Другіе источники права, каковы обычай, судебная практика и наука права, могутъ имѣть лишь второстепенное, дополнительное значеніе [1]). Положительнымъ уголовнымъ закономъ называется всякій законъ, касающійся преступленій и преступниковъ, наказаній и наказуемыхъ.

---

[1]) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausg. v. Mittermaier, Giessen, 1847, стр. 140 и слѣд.

Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erlangen, 1875 стр. 89.

Geyer, Grundrisz zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, München, 1884, стр. 58.

Kobner, deutsches Reichsstrafrecht, München, 1891, стр. 18 и слѣд.

Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 1892, стр. 81 и слѣд.

С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, Варшава, 1870, стр. 32 и слѣд.

См. также другіе общіе курсы русскаго уголовнаго права.

Въ этомъ смыслѣ уголовный законъ строго отличается отъ прочихъ названныхъ источниковъ права. Обычай знаменуетъ собою только постоянное и однообразное примѣненіе тѣхъ или другихъ правилъ, не получившихъ законодательнаго утвержденія. Судебная практика есть не что иное, какъ примѣненіе общаго уголовнаго закона къ отдѣльнымъ случаямъ. Наконецъ, наука права имѣетъ въ виду разъясненіе требованій положительнаго закона и сопоставленіе его съ требованіями культурной жизни.

Существуетъ цѣлый рядъ писателей, считающихъ уголовный законъ частицею закона нравственнаго, таковы, напримѣръ, Росси, Кестлинъ и другіе. Мнѣніе это, конечно, нельзя считать справедливымъ: по несовершенству человѣческой природы положительное законодательство можетъ зачастую расходиться съ нѣкоторыми требованіями нравственности. Другіе писатели находили, что уголовный законъ долженъ быть выраженіемъ естественнаго права. Но самое понятіе естественнаго права представлялось въ высшей степени туманнымъ, не обладая строгою опредѣленностію. Уголовные законы, справедливо замѣтилъ еще Вольтеръ, отражаютъ на себѣ всю слабость людей, которые ихъ созидали: они такъ-же измѣнчивы, какъ они сами. Уголовный законъ, говорилъ Фейербахъ, есть лишь категорическое объявленіе о необходимости осязательнаго страданія въ случаѣ опредѣленныхъ нарушеній права.

Каждый уголовный законъ представляетъ обыкновенно двѣ части: опредѣлительную или диспозитивную и карательную или санкціонирующую. По способу построенія второй части уголовные законы дѣлятся на три типа: абсолютно-неопредѣленные, абсолютно-опредѣленные и относительно опредѣленные. По способу построенія первой части уголовные законы распадаются на опредѣлительные и бланкетные (Blankettgesetze у Биндинга, blinde Gesetze у Гейнце); въ послѣднихъ диспозитивная часть имѣетъ въ виду общія предписанія законовъ или распоряженія властей, безъ опредѣленія ихъ подробностей; такова, напримѣръ, ст. 29 Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями.

Примѣненіе уголовнаго закона къ отдѣльнымъ конкретнымъ случаямъ правовой жизни представляется задачею весьма слож-

ною. Уголовный законъ, казуистически предусматривающій различные мелочные случаи возможныхъ правонарушеній, всегда будетъ страдать нѣкоторою неполнотой. Черезъ-чуръ общія же опредѣленія закона могутъ допускать нѣкоторыя неясности. Дѣло судьи — подвести каждый встрѣтившійся казусъ подъ тотъ или другой законъ. Если законъ ясенъ, то примѣненіе его не вызываетъ никакихъ затрудненій. Но если законъ не вполнѣ точенъ и не вполнѣ понятенъ, то возникаетъ вопросъ о такъ называемомъ толкованіи его, которое не исключаетъ однако основныхъ принциповъ уголовнаго права: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

По формѣ толкованія различаютъ толкованіе грамматическое и логическое; по методу различаютъ толкованіе догматическое, историческое и сравнительное; по объему различаютъ толкованіе распространительное (экстензивное), стѣснительное (рестриктивное) и опредѣлительное (Эли, Будзинскій); наконецъ по источнику различаютъ толкованіе аутентическое, т. е. законодательное, судебное и научное. Въ отношеніи первыхъ двухъ видовъ толкованія надо замѣтить, что если буква закона не вполнѣ соотвѣтствуетъ смыслу его, то грамматическое толкованіе должно уступать мѣсто логическому по общему правилу: leges scire non est verba earum tantum tenere, sed etiam vim ac potestatem.

Но иногда, при неполнотѣ закона, всѣ эти виды толкованія могутъ оказаться недостаточными. Въ такихъ случаяхъ возникаетъ новый вопросъ, не о толкованіи, а о пополненіи закона. Пополненіе закона можетъ быть произведено подведеніемъ даннаго, не предусмотрѣннаго закономъ, случая подъ дѣйствіе одного изъ сходныхъ законовъ, по аналогіи. Какъ извѣстно, различаются два вида аналогіи: аналогія закона (Gesetzesanalogie) и аналогія права (Rechtsanalogie). Первая служитъ къ пополненію закона на основаніи нѣсколькихъ сходныхъ между собою законоположеній. Вторая-же есть пополненіе закона на основаніи общаго духа кодекса. Первый путь есть путь наиболѣе желательный, второй-же можетъ имѣть весьма вредныя послѣдствія для общества, такъ какъ ведетъ къ произволу суда.

Коренное отличіе русскихъ Основныхъ Законовъ (ст. 52

и 65) есть категорическое установленіе буквальнаго толкованія; логическое толкованіе разрѣшается лишь высшимъ правительственнымъ мѣстамъ по исключенію. Судебные Уставы (уст. уг. суд. ст. 12 и 13, уст. гр. суд. ст. 9 и 10) допускаютъ логическое толкованіе по точному разуму существующихъ законовъ, въ случаяхъ неполноты, неясности и противорѣчія законовъ, безъ обращенія къ высшимъ правительственнымъ мѣстамъ. Въ отношеніи аналогіи надо замѣтить, что Уложеніе о Наказаніяхъ въ статьѣ 90 говоритъ, что наказанія за преступленія и проступки опредѣляются не иначе, какъ на точномъ основаніи постановленій закона. Такимъ образомъ, аналогія запрещена безусловно. Статья 151 гласитъ, однако, повидимому нѣсколько иное: если въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему, наиболѣе съ онымъ сходныя. Но, по справедливому замѣчанію профессора Будзинскаго [1]), статья эта предусматриваетъ аналогію наказуемости, а не аналогію преступности. При этомъ здѣсь имѣются въ виду безусловно неопредѣленные законы, которые въ дѣйствующемъ Уложеніи болѣе не встрѣчают-

---

[1]) С. М. Будзинскій, Уложеніе о Наказаніяхъ съ комментаріемъ, въ примѣненіи къ Варшавскому Судебному Округу, Варшава, 1892, стр. 38 и слѣд., толков. ст. 151. Приведенное въ текстѣ положеніе оправдывается грамматическимъ, логическимъ и историческимъ толкованіемъ 151 статьи, общею объяснительною запискою къ проекту Уложенія 1845 г., основною мыслью Высочайшаго указа отъ 15 августа 1845 г. о введеніи Уложенія въ дѣйствіе, и отчасти даже практикой кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената (касс. рѣш. по дѣлу Павленкова, 1869 г., № 43).

Толкованію вообще посвящены двѣ довольно старыя, но весьма почтенныя работы.

Schaffrath, Theorie der Auslegung constitueller Gesetze, Leipzig, 1842.

Krug, Grundsätze der Gesetzesauslegung, Leipzig, 1848.

Ср. Лихтенштадтъ, логическое толкованіе законовъ, Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго права, 1893, № 7, стр. 22 и слѣд.

ся. По проекту (ст. 1) преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его ученія, закономъ подъ страхомъ наказанія; чѣмъ исключается возможность примѣненія закона по аналогіи.

ОТДѢЛЪ II.

Дѣйствіе уголовнаго закона.

Вопросъ о законѣ вообще и о дѣйствіи его въ частности есть одинъ изъ тѣхъ общихъ вопросовъ, которые, будучи предметомъ энциклопедіи права, въ то-же время, хотя вкратцѣ, упоминаются во всѣхъ отрасляхъ юриспруденціи — въ правѣ государственномъ, въ правѣ гражданскомъ и въ правѣ уголовномъ.

Уголовный законъ, какъ и всѣ прочіе законы, проявляетъ свое дѣйствіе въ двухъ главныхъ сферахъ—во времени и въ пространствѣ; послѣднее обнимаетъ собою и дѣйствіе его въ отношеніи лицъ.

I. Дѣйствіе уголовнаго закона во времени.

Дѣйствіе уголовнаго закона во времени имѣетъ особенное значеніе, въ смыслѣ опредѣленія моментовъ начала и конца дѣйствія каждаго уголовнаго закона.

Моментомъ начала дѣйствія уголовнаго закона, т. е. моментомъ вступленія его въ силу, считается моментъ обнародованія его законодательною властію. При этомъ или въ самомъ законѣ указывается день, съ котораго начинается его дѣйствіе, или-же время это можетъ обусловливаться полученіемъ закона подлежащими судебными учрежденіями. Такъ, по нашимъ основнымъ законамъ (ст. 59), каждый законъ воспріемлетъ свою силу не прежде, какъ со дня полученія его въ томъ мѣстѣ, къ исполненію коего оный подлежитъ, то-есть по полученіи судебнымъ мѣстомъ сборника узаконеній (ст. 759 учр. губ. и прим. 1 къ ст. 19 учр. прав. сен.).

По общему правилу, никакой новый законъ обратной силы не имѣетъ. Но, по соображеніямъ уголовной политики, допуска-

ется обратное дѣйствіе болѣе мягкаго новаго закона. Въ пользу такого разрѣшенія вопроса говорятъ обыкновенно, что новымъ болѣе мягкимъ закономъ болѣе суровое прежнее наказаніе какъбы объявляется за несправедливость; судья-же не долженъ допускать несправедливости [1]). По этому вопросу существуетъ, однако, нѣсколько совершенно противоположныхъ мнѣній. Одни (Беккеръ, Гельшнеръ) требуютъ, чтобы примѣнялся всегда законъ, дѣйствовавшій въ моментъ учиненія преступленія. Другіе (Бернеръ, Вехтеръ), признавая это начало, дѣлаютъ исключеніе въ пользу законовъ болѣе мягкихъ, которые должны имѣть обратную силу. Третьи (Кёстлинъ, Гейеръ) высказываются за примѣненіе всегда закона новаго, исключая законовъ болѣе строгихъ. Наконецъ въ новѣйшее время выставлено то мнѣніе (Биндингъ, Таганцевъ), что новый законъ примѣняется ко всѣмъ дѣяніямъ, признававшимся преступными до его изданія, но подлежащимъ суду и наказанію послѣ его изданія [2]).

Въ русскомъ правѣ, въ основныхъ законахъ, по этому вопросу существуетъ два основныхъ положенія: Законъ дѣйствуетъ токмо на будущее время; никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія и сила его не распространяется на дѣянія, совершившіяся прежде его обнародованія (ст. 60). Изъ сего общаго правила изъемлются слѣдующіе случаи: 1) когда въ законѣ именно сказано, что онъ есть токмо подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго, и 2) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію (ст. 61).

Что-же касается причинъ, по которымъ уголовный законъ прекращаетъ свое существованіе, то таковыми являются лишь опредѣленія законодательной власти, а отнюдь не судебный обычай—desuetudo. Значеніе первыхъ не требуетъ никакихъ разъяс-

---

[1]) Temme, Lehrbuch des gemeinen Deutchen Strafrechts, Stuttgart, 1876, § 29, стр. 55 и слѣд.

Hugo Meyer, Grundzüge des Strafrechts, Leipzig, 1877, стр. 5 и слѣд.

[2]) Н. С. Таганцевъ, лекціи, вып. 1, 1887, стр. 235 и слѣд.

неній. Въ отношеніи-же втораго надо замѣтить, что судебная практика не должна отмѣнять законовъ, не примѣняя развѣ только тѣ изъ нихъ, которые не соотвѣтствуютъ общему правосознанію. Здѣсь-же замѣтимъ, что при отмѣнѣ стараго закона и при замѣнѣ его новымъ зачастую прибѣгаютъ къ такъ называемымъ переходнымъ законамъ (leges transitoriae) и къ законамъ о введеніи въ дѣйствіе новыхъ постановленій.

Въ проектѣ новаго уголовнаго уложенія (ст. 11) вопросъ о дѣйствіи закона во времени разрѣшенъ редакторами въ высшей степени удовлетворительно: Новый законъ уголовный примѣняется судомъ, постанавляющимъ по дѣлу приговоръ, и къ преступному дѣянію, учиненному до дня вступленія сего закона въ силу. Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ опредѣляетъ наказаніе въ особомъ порядкѣ. Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, былъ установленъ болѣе краткій срокъ давности, то судъ въ семъ отношеніи руководствуется прежнимъ закономъ [1]).

II. Дѣйствіе уголовнаго закона въ пространствѣ.

Изъ необходимости индивидуализаціи права по территоріи слѣдуетъ, что государство не можетъ признать дѣйствія въ своей области инаго закона, кромѣ того, который выражаетъ его собственное опредѣленіе [2]). Границы дѣйствія закона въ пространствѣ опредѣляются границами территоріи государства. При этомъ различаютъ территорію реальную—суша и моря—и терри-

---

[1]) По вопросу о дѣйствіи закона во времени см.:

Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum, Person, 1853.

Seeger, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1862.

Schmid, Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863.

Binding, die Normen und ihre Uebertretung, 1887, B. I, стр. 168.

[2]) Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen, 1855, § 23, стр. 28.

торію фиктивную. Опредѣленіе сухопутныхъ границъ не вызываетъ особенныхъ затрудненій. Что-же касается морскихъ границъ, то раньше существовало такое положеніе: terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis въ настоящее время предѣлъ морскихъ границъ опредѣленъ; въ размѣрѣ трехъ морскихъ миль. Фиктивная государственная территорія есть результатъ особыхъ опредѣленій государственнаго и международнаго права. На основаніи государственнаго права пространство дѣйствія закона какъ-бы ограничивается въ отношеніи главы государства, но не въ отношеніи членовъ его семьи. На основаніи международнаго права существуетъ цѣлый рядъ изъятій изъ-подъ дѣйствія общихъ законовъ по началу внѣземельности. Сюда принадлежатъ: представители верховой власти другихъ государствъ; дипломатическіе агенты и члены посольствъ (но не ихъ жилища, и не ихъ прислуга); вспомогательные войска и иностранные корабли. Съ другой стороны, соотвѣтственно этимъ ограниченіямъ, понятіе территоріи расширяется по началу обратной экстерриторіальности и на основаніи трактатовъ. Обратная экстерриторіальность имѣетъ силу въ отношеніи нашихъ дипломатическихъ агентовъ, нашихъ войскъ и кораблей. Трактаты-же наши имѣютъ въ виду главнымъ образомъ страны Востока: Турцію, Персію, Китай, Японію.

По вопросу о взаимоотношеніи уголовныхъ законовъ различныхъ территорій существуетъ нѣсколько взглядовъ. Территоріальныя теоріи, (Генке, Марецоль), требуютъ постояннаго примѣненія того закона, который господствуетъ на данной территоріи. Теоріи національныя (Бернеръ, Баръ) указываютъ на необходимость примѣненія закона той страны, къ которой принадлежитъ преступникъ. Теоріи реальныя (Роландъ, Биндингъ) высказываются за примѣненіе законовъ того государства, противъ котораго направлено было посягательство. Наконецъ, теоріи космополитическія (Бульмеринкъ, Моль) приходятъ къ слѣдующему выводу: государство обязано осуществлять карательную дѣятельность, безотносительно къ тому, гдѣ, кѣмъ и противъ кого было учинено преступленіе; государство должно осуществлять всемірное правосудіе. Наиболѣе цѣлесообразною и соотвѣт-

ствующею характеру времени и общественному строю надо признать теорію территоріальную.

Преслѣдованіе дѣяній, учиненныхъ за предѣлами территоріи, есть право субсидіарное. Осуществленіе этого субсидіарнаго карательнаго права предполагаетъ два условія: во-первыхъ, преступникъ долженъ находиться на нашей территоріи; во-вторыхъ, государство мѣста учиненія преступленія не могло или не хотѣло осуществить это право, или осуществило его недостаточно. При этомъ: дѣяніе должно быть запрещено по нашимъ и иностраннымъ законамъ; характеръ дѣянія и размѣръ наказанія опредѣляется по нашимъ законамъ; и во всякомъ случаѣ имѣетъ безусловное значеніе принципъ nos bis in idem.

Судимость по мѣстнымъ законамъ замѣняется въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ институтомъ выдачи преступниковъ, которая основана, какъ на началѣ суверенности государства, такъ и на началѣ справедливости. Условія выдачи нормируются договорами и экстрадиціонными законами. И тѣ и другіе, въ отношеніи преступленій, за которыя слѣдуетъ выдача, держатся въ большинствѣ случаевъ перечневой системы, и лишь немногіе изъ нихъ устанавливаютъ нѣкоторые общіе признаки по сравнительной тяжести наказаній за преступленія. Вопросъ о цѣлесообразности или нецѣлесообразности выдачи есть вопросъ уголовной политики. Вопросъ о процедурѣ выдачи есть вопросъ уголовнаго судопроизводства. Мы ограничимся лишь уголовно-правовымъ значеніемъ выдачи, въ случаяхъ совершенія преступныхъ дѣяній въ предѣлахъ чужаго государства.

Преступное дѣяніе можетъ быть совершено за-границею противъ своего государства, противъ мѣсной державы и противъ третьей державы. Въ первомъ случаѣ имѣетъ мѣсто выдача преступниковъ по тѣмъ соображеніямъ, что уголовный законъ обязываетъ подданныхъ и за-границею. Однако принимаются во вниманіе слѣдующія соображенія: нѣтъ новаго наказанія, если таковое было совершенно отбыто за-границей; наказаніе смягчается, если по законамъ иностраннаго государства учиненное преступленіе карается слабѣе; наказаніе зачитывается, если оно частію было отбыто за-границею. Во второмъ случаѣ, то-есть

если преступленіе совершено за-границею противъ мѣстной державы и преступникъ остался на его территоріи, онъ, очевидно, подлежитъ ея законамъ. Если же онъ бѣжитъ на территорію третьей державы, то послѣдняя выдаетъ его или державѣ, право коей онъ нарушилъ, или державѣ отечественной. Если же преступникъ бѣжитъ на территорію отечества, то послѣднее пріобрѣтаетъ полное право суда и наказанія за совершенное преступленіе, такъ какъ отечество не должно выдавать своихъ подданныхъ. Этого принципа держится и Россія. Наконецъ, въ третьемъ случаѣ, то-есть если преступленіе совершено за-границею противъ третьей державы, послѣдняя имѣетъ право требовать выдачи преступника, въ видахъ болѣе безпристрастнаго постановленія приговора, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда условія процессуальнаго удобства требуютъ разсмотрѣнія преступленія на мѣстѣ.

Въ заключеніе замѣтимъ, что, по установившимся правиламъ, не подлежатъ выдачѣ преступники политическіе. Но правило это, конечно, не распространяется на лицъ, совершившихъ общія преступленія съ политическою цѣлію, и на лицъ, совершившихъ смѣшанныя преступленія (délits connèxes), которыя безусловно подлежатъ выдачѣ по приведеннымъ выше правиламъ и съ соблюденіемъ общихъ условій выдачи [1]).

III. Русское законодательство.

Наше законодательство, говоря о пространствѣ дѣйствія Уложенія, различаетъ три вопроса: дѣйствіе Уложенія на русскихъ

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. 1, С.-Пб., 1887.

Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій, конспектъ курса уголовнаго права, Кіевъ, 1892.

По вопросу о выдачѣ преступниковъ см. напр.: Fiore, traité de droit pénal international et de l'extradition (traduit par Antoine), Paris, 1880.

Bernard, traité théorique et pratique de l'extradition, Paris, 1883.

Calvo, le droit international, Paris, 1887.

подданныхъ въ предѣлахъ государства; дѣйствіе его на иностранцевъ также въ предѣлахъ государства; и дѣйствіе его на подданныхъ, находящихся внѣ государства.

Первый вопросъ разрѣшается весьма просто, такъ какъ дѣйствію Уложенія подлежатъ всѣ Россійскіе подданные, въ предѣлахъ государства; изъятія по отношенію Варшавскаго судебнаго округа опредѣлены особыми правилами (ст. 168). Но дѣйствіе Уложенія не распространяется на дѣла, подлежащія суду по законамъ церковнымъ или военнымъ (ст. 169).

Второй вопросъ разрѣшенъ слѣдующимъ образомъ. Иностранцы, пребывающіе въ Россіи, подлежатъ дѣйствію Уложенія, если не сдѣлано особеннаго постановленія въ договорахъ (ст. 170). О преступленіяхъ членовъ посольствъ и миссій производится надлежащее дипломатическое сношеніе съ ихъ правительствомъ (ст. 171). Иностранецъ, изобличенный или подозрѣваемый въ посягательствѣ, внѣ предѣловъ государства, на права Державной Власти въ Россіи, или на права русскихъ подданныхъ, и задержанный въ Имперіи или переданный Россіи, также подлежитъ дѣйствію Уложенія (ст. 172).

Третій вопросъ представляется наиболѣе сложнымъ. Россійскіе подданные, учинившіе внѣ государства преступленіе противъ правъ Державной Власти, или цѣлостности, безопасности или благосостоянія Россіи, или же въ нарушеніе правъ соотечественниковъ, равнымъ образомъ подлежатъ дѣйствію Уложенія (ст. 173). Если Россійскій подданный, учинившій за границею преступленіе противъ Верховной Власти или противъ подданныхъ иностранной державы, будетъ препровожденъ въ Россію, или же на него поступятъ жалобы и обвиненія, то и онъ подлежитъ суду на основаніи Уложенія; при этомъ наказаніе можетъ быть смягчено соразмѣрно съ наказаніями законовъ иностранныхъ (ст. 174). Россійскіе подданные, находящіеся въ Турціи или Персіи, когда опредѣленное за преступленіе наказаніе не строже заключенія въ тюрьмѣ, подлежатъ сужденію нашего посланника, министра, повѣреннаго въ дѣлахъ, или консула; но когда наказаніе строже, то подсудимый отсылается къ начальству ближайшей пограничной губерніи, которое передаетъ дѣло въ надлежащее судебное мѣсто.

Дѣла между Русскими и Китайцами разбираются Китайскимъ начальствомъ сообща съ нашимъ консуломъ или лицомъ, представляющимъ власть Россіи, и Русскіе судятся по нашимъ законамъ. Дѣла между Русскими и Японцами разбираются нашимъ консуломъ вмѣстѣ съ Японскими властями, и съ Русскихъ взыскивается также по нашимъ законамъ (ст. 175 и прим.).

Въ замѣнъ этихъ постановленій, Редакторами проекта нашего новаго уголовнаго уложенія предложены слѣдующія правила. Дѣйствіе уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя въ Россіи, исключая Финляндіи (ст. 4). Дѣйствіе его распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя внѣ Россіи: когда нашимъ подданнымъ совершены преступленіе и проступокъ; или нарушеніе въ государствѣ, съ коимъ существуютъ соотвѣтствующій договоръ; и когда иностранцемъ совершены преступленіе или проступокъ, посягающій на право нашего подданнаго или на имущество и доходы казны (ст. 5). Россійскій подданный за преступное дѣяніе въ Турціи, Персіи, Китаѣ, Японіи, Кореѣ и Бухарѣ подлежитъ наказанію по уложенію (ст. 8). Дѣйствіе уложенія не распространяется на дѣянія, наказуемыя по уставамъ воинскимъ и дисциплинарнымъ, по уставамъ духовныхъ консисторій и сельско-судебнымъ, по обычному праву инородцевъ, и на дѣянія иностранцевъ, пользующихся правомъ внѣземельности (ст. 9). Иностранецъ, учинившій внѣ Россіи преступленіе или проступокъ, подлежитъ выдачѣ, согласно договору или взаимности, если онъ не былъ въ Россіи наказанъ, оправданъ или освобожденъ отъ наказанія. При взаимности такъ-же выдается иностранецъ, учинившій преступленіе или проступокъ, вызванные политическимъ побужденіемъ, или совершенные совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ, или по поводу таковыхъ; и обвиняемый въ посягательствѣ на жизнь или здоровье главы иностраннаго государства. Не выдается иностранецъ, учинившій преступленіе или проступокъ политическіе (ст. 10).

КНИГА ПЕРВАЯ.

Преступники и преступленіе.

РАЗДѢЛЪ I.

Преступники.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе преступленія и преступника.

ОТДѢЛЪ I.

Различные взгляды на преступленіе.

При всемъ разнообразіи современныхъ воззрѣній на преступное дѣяніе, всѣ они, однако, могутъ быть сведены къ немногимъ общимъ группамъ. Не принимая на себя задачи перечислять всѣ подобныя группы воззрѣній, а тѣмъ болѣе не имѣя въ виду разбирать воззрѣнія каждаго изъ приверженцевъ данной группы, мы ограничимся лишь разборомъ наиболѣе характерныхъ воззрѣній, для иллюстраціи которыхъ приведемъ только, въ видѣ примѣровъ, теоріи наиболѣе выдающихся представителей того или другаго направленія. Для науки уголовнаго права имѣютъ наибольшее значеніе тѣ воззрѣнія, которыя исходятъ изъ принциповъ и началъ, имѣющихъ чисто юридическій характеръ. Поэтому и нашему разбору будутъ подлежать теоріи, полагающія въ основу свою понятія права, обязанности, закона, нормы, т. е. воззрѣнія на преступное дѣяніе, какъ на нарушеніе права, или какъ на нарушеніе обязанности, или какъ на нарушеніе закона, или какъ на нарушеніе нормы, что прекрасно выражается германскою терми-

нологіею: Rechtwidrigkeit (противоправность), Pflichtwidrigkeit (противность обязанности), Gesetzwidrigkeit (противозаконность), Normwidrigkeit (противность нормѣ).

1) Взглядъ на преступное дѣяніе, какъ на нарушеніе права наиболѣе характерно выраженъ Фейербахомъ [1]) и Кестлиномъ [2]).

2) Взглядъ на преступное дѣяніе, какъ на нарушеніе обязанности болѣе или менѣе точно выраженъ у Росси [3]).

3) Взглядъ на преступное дѣяніе, какъ на нарушеніе закона, имѣющій весьма много послѣдователей, довольно обстоятельно изложенъ у Гарро [4]).

4) Наконецъ, взглядъ на преступное дѣяніе, какъ на нарушеніе нормы, имѣющій не менѣе приверженцевъ, чѣмъ предъидущій, послужилъ созданію теорій Биндинга [5]), а прежде и Листа [6]).

Эти четыре воззрѣнія мы и разсмотримъ подробнѣе, какъ съ точки зрѣнія теоретическаго ихъ значенія, такъ и съ точки зрѣнія практической ихъ примѣнимости; а затѣмъ постараемся обосновать болѣе удовлетворяющее насъ опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія и права и обязанности проявленіемъ личнаго состоянія преступности.

---

[1]) Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Chemnitz, 1800, Giessen und Wetzlar, 1808.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts (herausg. von Mittermaier), Giessen, 1836.

[2]) Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen, 1854.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen, 1855.

[3]) Rossi, traité de droit pénal, Paris, 1829. Русскій переводъ Козополянскаго, С.-Пб., 1871.

[4]) Garraud, précis de droit criminel, Paris, 1885.

[5]) Binding, die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig, 1872, 1877, 1888.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig, 1885.

[6]) Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, Berlin u. Leipzig, 1881.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin u. Leipzig, 1884. Berlin, 1892.

I. Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе права.

Кто преступаетъ границы правовой свободы, говоритъ Фейербахъ [1]), тотъ совершаетъ правонарушеніе (Rechtsverletzung). Кто нарушаетъ утвержденную общественнымъ договоромъ и охраненную уголовнымъ закономъ свободу,—совершаетъ преступленіе (Verbrechen). Послѣдне въ широкомъ смыслѣ есть нарушеніе, воспрещенное уголовнымъ закономъ, или дѣяніе, посягающее на права другихъ лицъ. Такъ какъ утвержденіе правъ составляетъ вообще цѣль уголовнаго закона, то предметомъ его охраняющей угрозы будутъ настолько же права подданныхъ, насколько и государства. Кто, такимъ образомъ, чрезъ нарушеніе уголовнаго закона, нарушаетъ непосредственно права государства, совершаетъ публичное преступленіе (Staatsverbrechen, delictum publicum); если же предметомъ непосредственнаго нарушенія является право подданныхъ, то это будетъ частное преступленіе (Privatverbrechen, delictum privatum).

Кёстлинъ [2]) держится приблизительно тѣхъ же взглядовъ на опредѣленіе преступнаго дѣянія. Право, говоритъ онъ, есть форма нравственности. То, что въ субъективной формѣ есть нравственность, то въ объективной есть право. Какъ всѣ формы нравственнаго, право состоитъ въ единствѣ общей воли съ отдѣльной. Неправда есть противоположность праву. Ея сущность состоитъ въ томъ, что отдѣльная воля въ сферѣ внѣшняго бытія не тождественна съ общей волей. Какъ видъ неправды, преступленіе должно состоять въ отрѣшеніи частной воли отъ общей въ области внѣшняго міра. Содержаніе преступнаго дѣянія образуетъ нарушеніе права: именно этимъ отличается оно отъ прочихъ видовъ неправды. Такъ какъ право есть нравственность въ формѣ внѣшняго бытія, то отсюда слѣдуетъ, что оно только именно въ этой формѣ и можетъ быть нарушено.

Подобный взглядъ на преступное дѣяніе проявляется и въ русской литературѣ уголовнаго права. Спасовичъ [1]) въ своемъ

---

[1]) Feuerbach, Lehrbuch, §§ 21, 23, стр. 30, 34.
[2]) Köstlin, System, §§ 1, 2, 4, 5, стр. 1, 3.
[3]) В. Спасовичъ, учебникъ уголовнаго права, С.-Пб., 1863, стр. 84.

учебникѣ говоритъ: преступленіе есть противозаконное посягательство на чье либо право, столь существенное, что государство, считая это право однимъ изъ необходимыхъ элементовъ общежитія, при недостаточности другихъ средствъ охранительныхъ, ограждаетъ ненарушимость его наказаніемъ. Это не помѣшало Спасовичу на ряду съ этимъ теоретическимъ опредѣленіемъ дать и иное практическое опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ дѣянія запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія. Спасовичъ долженъ былъ остановиться на этомъ второмъ опредѣленіи, потому что оно, хотя по видимому, болѣе удовлетворяетъ жизненнымъ цѣлямъ, болѣе соотвѣтствуетъ практическому характеру права.

Опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія права, можетъ быть удовлетворительно для философіи, но никоимъ образомъ не можетъ удовлетворять цѣлямъ догмы уголовнаго права. Опредѣленіе это не можетъ считаться полнымъ, потому что всякое преступное дѣяніе является не однимъ только нарушеніемъ права. Посягательство на право другихъ индивидовъ является лишь одной стороной преступнаго дѣянія,—стороной чисто внѣшней, необходимымъ субстратомъ нарушенія. Таковымъ дѣйствительно представляется всякое вторженіе въ правовую сферу постороняго лица. Таковымъ будетъ оно всегда, поскольку мы будемъ обращать вниманіе лишь на внѣшнее проявленіе преступности, лишь на тѣ видоизмѣненія, которыя оно производитъ или можетъ произвести въ области правопорядка. Но, независимо отъ внѣшняго видоизмѣненія юридическаго порядка, каждое преступное дѣяніе интересуетъ криминалиста и съ его внутренней стороны, со стороны душевнаго состоянія лицъ, совершившихъ данное посягательство. Эта субъективная сторона каждаго преступнаго дѣянія настолько важна, что отсутствіе ея въ какомъ-либо, по объективному своему составу какъ бы преступномъ, актѣ дѣлаетъ самый этотъ актъ непреступнымъ. Нельзя ограничиться однимъ изученіемъ преступленія, точно также, какъ нельзя ограничиться однимъ изученіемъ преступности. Преступленіе и преступность суть двѣ необходимыя стороны одного и того же понятія, настолько тѣсно связанныя между собою, что

игнорированіе одною изъ этихъ сторонъ можетъ повести къ совершенно ложнымъ выводамъ. Въ виду этого въ каждомъ посягательствѣ необходимо различать не только нарушеніе права, но и невыполненіе обязанности даннымъ лицомъ, какъ членомъ гражданскаго общества. Если уже на первыхъ ступеняхъ развитія права отдѣльные народы для обозначенія преступнаго дѣянія никогда не довольствовались понятіемъ вреда, а всегда присоединяли идею грѣха, то тѣмъ болѣе при достаточномъ развитіи юридическаго порядка нельзя довольствоваться понятіемъ нарушенія права, а необходимо дополнить его понятіемъ нарушенія обязанности. Вредъ и грѣхъ младенческаго періода правосознанія воплощаются въ идеяхъ нарушенія права и обязанности. Грубое понятіе вреда замѣняется болѣе яснымъ понятіемъ нарушенія права, точно такъ же какъ первобытное понятіе грѣха превращается въ нарушеніе общегражданскихъ обязанностей.

II. Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе обязанности.

Росси [1]) придерживается другого крайняго взгляда. Понятіе преступнаго дѣянія онъ формулируетъ, какъ нарушеніе обязанности нравственной. Существеннымъ элементомъ преступленія, говоритъ онъ, для насъ является нарушеніе обязанности. Каковы бы ни были страданія, нѣтъ преступленія, если не было нарушенія обязанности. Но если было нарушеніе обязанности, каково бы ни было наслажденіе, является необходимо преступленіе, понимая подъ этимъ словомъ всякое дѣяніе, достойное порицанія, преступленіе противонравственное. Нравственный порядокъ заключаетъ въ себѣ совокупность нашихъ обязанностей: обязанностей по отношенію къ Богу, намъ самимъ и ближнимъ. Только нарушеніе нашихъ обязанностей по отношенію къ нашимъ ближнимъ можетъ замѣтнымъ образомъ поколебать соціальный порядокъ въ одномъ изъ его элементовъ. Эти элементы заключаются въ покровительствѣ правамъ общественнаго организма и правамъ индивидуальнымъ. Слѣдовательно, преступленіе состоитъ въ нарушеніи обязанности во

[1]) Rossi, traité, русск. пер., кн. II, гл. I, стр. 194, 195.

вредъ обществу или индивиду. Легальное преступленіе состоитъ въ нарушеніи существенно необходимой обязанности во вредъ обществу или индивиду.

Въ русской литературѣ подобный взглядъ проводитъ проф. Калмыковъ [1]). Уголовное преступленіе, по его мнѣнію, есть нарушеніе юридической обязанности, полезной для всего гражданскаго общества въ такой степени, что нарушеніе ея не можетъ быть уничтожено иными средствами, какъ угрозою уголовнаго наказанія и приведеніемъ угрозы въ исполненіе; при томъ нарушеніе должно быть такого рода, что во всѣхъ подробностяхъ своихъ можетъ быть взвѣшено и оцѣнено судомъ человѣческимъ.

Въ послѣднее время подобный взглядъ былъ высказанъ проф. Пусторослевымъ [2]). Уголовное правонарушеніе есть неисполненіе своей правой обязанности человѣкомъ или союзомъ людей въ конкретномъ случаѣ, но лишь такое, въ которомъ, по мнѣнію государства, воплощается состояніе преступности неисполнителя. Человѣкъ или союзъ людей учиняетъ уголовное правонарушеніе тѣмъ, что въ представившемся житейскомъ случаѣ дѣйствительно не исполняетъ своей обязанности, и при томъ не исполняетъ, по мнѣнію государства, въ силу своего внутренняго состоянія преступности.

Построеніе понятія преступнаго дѣянія исключительно на принципѣ нарушенія обязанности всегда приведетъ къ смѣшенію права и нравственности. Точно также и наоборотъ, смѣшеніе сферы права со сферою нравственности, всегда приведетъ къ понятію о преступномъ дѣяніи, какъ нарушенію обязанности. Но ограничиваться однимъ какимъ либо элементомъ — правомъ или обязанностію—для конструированія опредѣленія преступнаго дѣянія — крайне недостаточно. Въ каждомъ преступномъ дѣяніи можно усмотрѣть и элементъ права и элементъ обязанности; каждое преступное посягательство одновременно посягаетъ на права

---

[1]) Калмыковъ, учебникъ уголовнаго права, С.-Пб., 1866, стр. 25.

[2]) П. П. Пусторослевъ, понятіе о преступленіи, Москва, 1891, стр. 314.

другаго лица и является нарушеніемъ обязанностей, которыя налагаются на лицо общежитіемъ. Право и обязанность, являющіяся необходимо коррелативными понятіями въ правѣ гражданскомъ, удерживаютъ свое значеніе и въ правѣ уголовномъ. Если въ дѣяніяхъ закономѣрныхъ всегда усматривается извѣстное соотношеніе этихъ элементовъ, то тѣмъ болѣе необходимо оно въ дѣяніяхъ незакономѣрныхъ и преступныхъ. Поэтому насколько неудовлетворительно опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія права, настолько же неудовлетворительно и опредѣленія его, какъ нарушенія обязанности.

III. Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе закона.

Неудовлетворительность двухъ первыхъ опредѣленій заставила искать истины въ другихъ болѣе широкихъ опредѣленіяхъ. Подобныя опредѣленія переходятъ уже за границу субъективнаго права и субъективной обязанности и переносятъ насъ въ область права объективнаго. Преступное дѣяніе опредѣляется уже не какъ нарушеніе права, не какъ нарушеніе обязанности, а какъ нарушеніе закона. Опредѣленіе это по своей простотѣ и элементарности уже въ древнее время было отправной точкой для вывода общихъ началъ уголовнаго права. Съ теченіемъ времени опредѣленіе это насчитываетъ все болѣе и болѣе приверженцевъ. Мы и здѣсь, какъ и выше, ограничимся приведеніемъ одного, какого либо опредѣленія, такъ какъ аргументы pro и contra, при небольшомъ различіи частностей, остаются въ большинствѣ случаевъ одни и тѣ же.

Возьмемъ для примѣра французскаго криминалиста Гарро [1]). Посягательство (l'infraction), говоритъ онъ, предполагаетъ всегда внѣшнее дѣйствіе; мысли, даже высказанныя рѣшенія не подлежатъ вѣдѣнію уголовнаго закона; послѣдній долженъ имѣть въ виду лишь отношенія людей между собою, которыя проявляются въ дѣйствіи. Посягательство есть дѣйствіе, совершенное въ нарушеніе законовъ, которые имѣютъ предметомъ поддержаніе публич-

---

[1]) Garraud, précis, стр. 73 и слѣд.

наго порядка. Посягательство есть дѣйствіе, наказуемое уголовнымъ закономъ. Охватывая въ одномъ полномъ опредѣленіи элементы общіе всякому посягательству, можно сказать, что посягательство есть дѣяніе предусмотрѣнное или запрещенное закономъ, подъ санкціей наказанія въ собственномъ смыслѣ слова и не оправдываемое осуществленіемъ какого либо права.

Въ русской литературѣ приведенное мнѣніе также находило поддержку, и выразилось во взглядахъ одного изъ лучшихъ криминалистовъ проф. Кистяковскаго [1]). Преступленіе, читаемъ у него, есть нарушеніе закона, установленнаго для огражденія безопасности и благосостоянія гражданъ, нарушеніе юридически вмѣняемое, совершаемое посредствомъ внѣшняго, положительнаго или отрицательнаго дѣйствія, по характеру своему состоящее или изъ насилія, или обмана, или небрежности. Преступленіе есть прежде всего нарушеніе закона. Пока извѣстное дѣйствіе не запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, оно не можетъ быть ни признано преступленіемъ, ни повлечь за собою наказаніе по тому общепринятому правилу, что безъ закона нѣтъ ни преступленія, ни наказанія.

Это опредѣленіе, по справедливому замѣчанію проф. Таганцева [2]) оказывается не полнымъ. Для значительнаго числа законовъ уголовныхъ, анализируя ихъ диспозитивную часть, мы дѣйствительно найдемъ соотвѣтственные опредѣлительные законы, помѣщенные въ томъ или другомъ изъ томовъ свода законовъ. Но какой законъ нарушаетъ, напр., лицо виновное въ убійствѣ, изнасилованіи, измѣнѣ? гдѣ найдемъ мы опредѣлительные законы, заключающіе въ себѣ велѣнія о неприкосновенности жизни, здоровья, свободы, цѣлости и независимости государствъ?

Такимъ образомъ и опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія закона, при всей его широтѣ, не можетъ однако при-

---

[1]) А. Ѳ. Кистяковскій, элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, Кіевъ, 1882, стр. 259 и слѣд.

[2]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. I, С.-Пб., 1887, стр. 29.

вести къ удовлетворительнымъ результатамъ, именно, благодаря его широтѣ. Недостатки его весьма ярко обрисовываются, когда отъ понятія о преступномъ дѣяніи вообще, перейдемъ къ анализу каждаго конкретнаго нарушенія. Подобное положеніе можетъ имѣть и иногда дѣйствительно имѣло двоякій исходъ: или вещественное понятіе закона замѣняли не вещественнымъ понятіемъ нормы, какъ это мы видимъ у новѣйшихъ изслѣдователей; или вовсе отказывались отъ общаго опредѣленія преступнаго дѣянія, какъ это сдѣлали составители французскаго уложенія. Первые замѣнили только одно болѣе или менѣе ясное понятіе другимъ вовсе не яснымъ и изъ міра реальнаго перенеслись въ міръ идей, изъ области дѣйствительности въ область воображаемыхъ только построеній; вторые могли поступить такъ, какъ они поступили, игнорируя общія начала, потому что цѣлію ихъ было созданіе не теоретическаго сочиненія, а практическаго уголовнаго кодекса.

IV. Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе нормы.

Неудовлетворительность разсмотрѣнныхъ опредѣленій, заставила, какъ было сказано, искать отвѣта въ области абстракцій. Законы замѣнили нормами, нарушеніе законовъ — нарушеніемъ нормъ. И хотя внѣшнее формальное опредѣленіе было дѣйствительно замѣнено внутреннимъ и не формальнымъ, но и послѣднее едва ли можетъ считаться безукоризненнымъ. Прежде чѣмъ разбирать идею означенныхъ построеній, изложимъ вкратцѣ взгляды двухъ извѣстнѣйшихъ криминалистовъ Германіи — Биндинга и Листа.

Воззрѣніе Биндинга [1]), въ немногихъ словахъ таково. Онъ начинаетъ съ критики опредѣленія преступнаго дѣянія, какъ нарушенія закона. Положеніе уголовнаго закона, на основаніи котораго преступникъ будетъ судимъ, говоритъ онъ, отождествляютъ съ тѣмъ правовымъ положеніемъ, которое онъ нарушаетъ. Но преступникъ нарушаетъ не положительный законъ, а дѣйству-

---

[1]) Binding, die Normen § 1, 4, 5, 8.

етъ вопреки положенію неположительнаго права. (Der Verbrecher handelt wider ein Satz des ungesetzten Rechtes). Правовое положеніе, которое нарушаетъ преступникъ, есть норма. Норма логически предшествуетъ уголовному закону. Норма есть правило съ исключеніями. Въ противоположность цѣли наказанія, цѣль нормъ исключительно превентивнаго характера. Всѣ нормы содержатъ общіе запреты и велѣнія, которые одинаково направлены какъ противу неосторожныхъ, такъ и противу умышленныхъ нарушеній.

Такой же характеръ находимъ мы въ прежнихъ ученіяхъ Листа [1]). Законодатель, говоритъ онъ, запрещаетъ или приказываетъ извѣстныя дѣянія, учиненіе или упущеніе коихъ заключаетъ въ себѣ посягательство на правовыя блага; онъ усиливаетъ значеніе своихъ императивовъ угрозою наказанія. Если мы отдѣлимъ эту угрозу наказаніемъ, то мы получимъ простой положительный или отрицательный императивъ. Этотъ государственный императивъ, лежащій въ основѣ уголовноправовыхъ положеній, мы называемъ нормою. Противнымъ нормѣ является каждое противорѣчащее нормѣ состояніе безотносительно къ причинамъ, его вызвавшимъ. Противнымъ нормѣ является не только причиненіе такого положенія, причиненіе коего запрещаетъ норма, но и каждое измѣненіе во внѣшнемъ мірѣ, которое заключаетъ въ себѣ опасность нарушенія нормы. Противнымъ нормѣ является каждое дѣяніе, направленное на нарушеніе нормы, независимо отъ его послѣдствій. Не смотря на сравнительную стройность этихъ опредѣленій, самъ Листъ долженъ былъ ихъ оставить; въ учебникѣ своемъ, изданномъ въ 1884 году, онъ опредѣляетъ уже преступленіе, какъ вмѣняемое неправомѣрное посягательство на правовой порядокъ, запрещенное государствомъ подъ страхомъ наказанія. Въ послѣднемъ же 5-мъ изданіи 1892 года, онъ опредѣляетъ преступленіе, какъ вмѣняемое неправомѣрное посягательство на правоохраненный интересъ, запрещенное государствомъ подъ страхомъ наказанія [2]).

---

[1]) Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, § 3.

[2]) Liszt, Lehrbuch, 1892, § 23, стр. 119.

Изъ изложенныхъ воззрѣній взглядъ Листа, конечно, менѣе отвлеченъ, чѣмъ взглядъ Биндинга, а потому и болѣе примѣнимъ къ жизненнымъ цѣлямъ права. Не останавливаясь на подробномъ разборѣ этихъ теорій, бросимъ общій взглядъ на опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія нормы. Мы видимъ, что оно не прибавляетъ ничего новаго къ прежнимъ конструкціямъ уголовной неправды и не даетъ возможности легче оперировать съ уголовноправовыми понятіями. Если, повидимому, система изложенія и выигрываетъ отъ проведенія идеи нормы, если общія начала укладываются, повидимому, въ болѣе стройныя рамки, если даже детали можно свести къ немногимъ общимъ принципамъ, то все же эти выводы не выкупаютъ отвлеченный и не всегда ясный характеръ ученія. Если обобщеніе и является конечною цѣлью всякаго ученія, то оно не должно однако превосходить мѣру возможнаго. Догма права не должна переходить въ философію права. А между тѣмъ сведеніе положительныхъ элементовъ права къ идеальному элементу нормы едва ли не отклоняетъ изслѣдователя изъ области юриспруденціи въ область метафизики. Уже самое понятіе нормы далеко не такъ ясно, чтобы его дѣлать основою какого либо ученія. Быстрое распространеніе и большой успѣхъ этой теоріи объясняются исключительно личнымъ достоинствомъ ея творца. Появленіе въ свѣтъ сочиненія „die Normen und ihre Uebertretung“ дало дѣйствительно новое направленіе наукѣ уголовнаго права. Идеи великаго ученаго, мастерски изложенныя въ увлекательномъ и строго систематическомъ изслѣдованіи, нашли себѣ много приверженцевъ, которые еще болѣе развили мысль Биндинга. Можно, пожалуй, примириться съ нею, но едва ли можно ею ограничиться. Позитивное право требуетъ и позитивнаго основанія, а таковымъ не можетъ быть абстрактное понятіе нормы.

Въ русской литературѣ взглядъ Биндинга былъ значительно исправленъ проф. Таганцевымъ[1]). Въ ученіи его преступленіе не есть уже нарушеніе отвлеченной нормы, наоборотъ, преступ-

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи, вып. I, 1887, стр. 44.

нымъ считается дѣяніе, посягающее на юридическую норму въ ея реальномъ бытіи, или, выдвигая болѣе не форму, а содержаніе этого понятія, — дѣяніе, посягающее на охраненный нормою юридическій интересъ.

V. Преступное дѣяніе, какъ проявленіе личнаго состоянія преступности нарушеніемъ права и обязанности.

И такъ мы видѣли, что преступное дѣяніе опредѣляется, большею частью, или какъ нарушеніе права, или какъ нарушеніе обязанности, или какъ нарушеніе закона, или какъ нарушеніе нормы. При этомъ понятіямъ права, обязанности, нормы и закона придаютъ обыкновенно слѣдующія, принятыя въ наукѣ, значенія. Право опредѣляютъ или какъ мѣру свободы, или какъ юридически защищенный интересъ, или какъ мѣру свободы въ преслѣдованіи жизненныхъ интересовъ (разграниченіе интересовъ). Подъ обязанностію разумѣется необходимость что либо сдѣлать по отношенію другаго лица, или чего нибудь не дѣлать; обязанность есть коррелатъ права; содержаніе обязанности опредѣляется содержаніемъ права. Нормою называется отвлеченное правило; юридическими нормами называютъ нормы, обусловленныя со стороны государства принужденіемъ. Закономъ называютъ всякую, установленную государствомъ юридическую норму. Преступное дѣяніе, какъ нарушеніе права, обязанности закона или нормы, является вообще нарушеніемъ юридическаго порядка. Но въ чемъ же состоитъ подобное нарушеніе и каково его содержаніе?

По нашему мнѣнію, преступное дѣяніе, какъ нарушеніе юридическаго порядка состоитъ въ равнозначительномъ нарушеніи и права и обязанности. Мы замѣтили выше, что опредѣленія преступнаго дѣянія, какъ нарушенія права или нарушенія обязаности отличаются односторонностію; опредѣленія же его, какъ нарушенія закона или какъ нарушенія нормы, отличаются сверхъ внутренней неполноты еще внѣшнею неопредѣленностію. Между тѣмъ опредѣленіе преступнаго дѣянія, какъ нарушенія права и обязанности избѣгаетъ подобныхъ упрековъ. Мало того, это опредѣленіе, можетъ быть, дастъ путь и къ различенію неправды

уголовной, гражданской и полицейской, не нарушая въ то же время ихъ единства. Если уголовная неправда заключаетъ въ себѣ равнозначительно и нарушеніе правъ и нарушеніе обязанностей; то не будетъ ли нарушеніе правъ, при менѣе значительномъ нарушеніи обязанностей—неправда гражданская; а нарушеніе обязанностей, при менѣе значительномъ нарушеніе правъ—неправда полицейская.

Съ точки зрѣнія права вообще, всякая неправда есть явленіе преступное, нарушеніе правъ и обязанностей. Съ точки же зрѣнія положительнаго права, конечно, не всякое нарушеніе правъ и обязанностей есть положительная неправда; для того чтобы стать таковою, оно должно быть еще запрещено закономъ; слѣдовательно положительная неправда есть явленіе не только преступное, но и противозаконное. Наконецъ съ точки зрѣнія положительнаго уголовнаго права, уголовная неправда есть явленіе не только преступное и противозаконное, но и наказуемое.

Такимъ образомъ, положительная уголовная неправда есть противозаконное и наказуемое нарушеніе правъ и обязанностей. Но и это опредѣленіе, разсматриваемое съ схоластической точки зрѣнія не можетъ имѣть никакого практическаго значенія. Для жизни важно не только понятіе нарушенія (права, обязанности, закона, нормы, или права и обязанности), но и понятіе самихъ нарушителей. Правовая жизнь имѣетъ въ виду не только дѣянія, но и дѣятелей, не только объективный фактъ преступленія, но и личное субъективное состояніе преступности. Но доктрина такъ называемаго классическаго уголовнаго права, удаляясь изъ міра дѣйствительной жизни въ область отвлеченныхъ теорій, зачастую не имѣетъ въ виду самаго состоянія преступности, а ограничивается лишь его проявленіемъ. Новое позитивное направленіе заявило открытый протестъ противъ господствовавшей доселѣ схоластики уголовно-правовыхъ ученій. Это новое направленіе, начатое еще пенитенціаристами, выразилось въ ученіяхъ уголовной антропологіи и уголовной соціологіи и въ положеніяхъ международнаго союза уголовнаго права. Уголовная антропологія [1]), какъ наука о пре-

[1]) W. Essipoff, l'anthropologie criminelle en Italie, Revue Pénitentiaire, 1893, № 7.

ступникѣ, обратила главное вниманіе на преступную личность, на необходимость индивидуализаціи наказанія сообразно съ личнымъ состояніемъ преступности, на необходимость назначенія наказанія сообразно характеру личности. Въ то время, какъ уголовная антропологія взглянула на преступника съ натуралистической точки зрѣнія, уголовная соціологія взглянула на него съ точки зрѣнія полицейской, обративъ главное вниманіе не на личное состояніе преступности, а на личное состояніе опасности. Эти различныя ученія примирены международнымъ союзомъ уголовнаго права. Международному союзу чуждо одностороннее изученіе преступника, проповѣдываемое итальянской школой, но онъ также не ограничивается однимъ схоластическимъ изслѣдованіемъ понятія преступленія [1]). Въ уставахъ союза прямо опредѣлено, что: цѣль уголовнаго права — борьба съ преступностью, разсматриваемой, какъ общественное явленіе; наука уголовнаго права и уголовное законодательство должны принимать во вниманіе результаты и антропологическихъ и соціологическихъ изслѣдованій [2]). Нужно-ли пояснять существо этихъ истинъ по отношенію къ разсматриваемому вопросу о значеніи понятія преступленія. Повторю лишь еще разъ, что для жизни важны не только дѣянія, но и дѣятели; для науки уголовнаго права важны не только преступленія, но и преступники. Поэтому, разсматривая понятіе преступленія, должно имѣть въ виду не только преступный фактъ, но и личное состояніе преступности. „Личное же состояніе преступности, по справедливому опредѣленію профессора Фойницкаго, есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ душевныхъ способностей (волевыхъ и сознавательныхъ), заключающихъ въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. Наказуемымъ оно становится не ранѣе воплощенія во внѣ“ [3]).

---

[1]) В. Есиповъ, четвертый конгрессъ международнаго союза уголовнаго права, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, № 10, стр. 68.

[2]) Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal, Status de l'Union Internationale de Droit Pénal, Art. II, 1.

[3]) И. Я. Фойницкій, уголовно правовая доктрина о соучастіи Юрид. Вѣстн., 1891, № 1, стр. 19. Ср. также ученіе о наказаніи, стр. 42 и слѣд.

Преступленіе есть проявленіе личнаго состоянія преступности нарушеніемъ права и обязанности. Наказаніе есть мѣра воздѣйствія на это личное состояніе, мѣра соціальнаго принужденія.

Личное состояніе человѣка можетъ проявиться въ дѣяніи умышленомъ, неосторожномъ, но не случайномъ. При умыслѣ личное состояніе виновнаго отличается положительнымъ напряженіемъ сознавательныхъ и волевыхъ способностей. При неосторожности личное состояніе отличается, наоборотъ, недостаткомъ напряженія сознавательныхъ и волевыхъ способностей. При случайномъ преступленіи, не можетъ быть и рѣчи о какомъ-либо личномъ состояніи виновнаго. Но личное состояніе преступности, подлежащее вѣдѣніе уголовнаго закона, проявляется только въ дѣяніяхъ, преслѣдуемыхъ за ихъ результатъ. Въ дѣяніяхъ, преслѣдуемыхъ независимо отъ ихъ результата, и въ упущеніяхъ проявляется только личное состояніе опасности, которое должно подлежать вѣдѣнію закона полицейскаго, а не уголовнаго. Въ бездѣйствіи при видѣ совершающагося вредоноснаго факта проявляется недостатокъ гражданскаго мужества, можетъ быть, даже личное состояніе порочности и безнравственности, но никоимъ образомъ не личное состояніе преступности и даже не личное состояніе опасности; такое состояніе субъекта можно осуждать, порицать, но не наказывать, такъ какъ оно не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступленія. Преступленіе есть проявленіе во внѣ личнаго состоянія преступности, заключающее въ себѣ нарушеніе правъ и обязанностей. Всякій человѣкъ считается полноправнымъ членомъ общества, доколѣ онъ не нарушаетъ правъ другихъ членовъ, т. е. не причиняетъ имъ вреда, и доколѣ онъ исполняетъ свои гражданскія обязанности, первою изъ которыхъ является обязанность не вредить другимъ (alterum non laedere, suum cuique tribuere). Если онъ нарушаетъ права и обязанности, не проявляя ни личнаго состоянія преступности, ни личнаго состоянія опасности, онъ совершаетъ неправду гражданскую и остается по прежнему полноправнымъ членомъ общества. Если же онъ нарушаетъ права и обязанности, проявляя личное состояніе опасности, онъ совершаетъ неправду полицейскую и становится какъ-бы опаснымъ, не надежнымъ членомъ общества. Наконецъ,

если онъ нарушаетъ права и обязанности, проявляя личное состояніе преступности, онъ совершаетъ неправду уголовную и становится уже преступнымъ членомъ общества.

ОТДѢЛЪ II.

Отличіе преступленія отъ дѣянія грѣховнаго и безнравственнаго, отъ неправды гражданской и полицейской.

I. Грѣхъ и безнравственность.

Понятіе преступнаго стоитъ, повидимому, весьма близко съ понятіями грѣховнаго и безнравственнаго. Тѣмъ не менѣе, между этими понятіями есть существенная разница, не допускающая ихъ отождествленія.

Грѣхъ есть нарушеніе требованій религіи, нарушеніе велѣній Божества. Религія есть совокупность положеній объ отношеніи людей къ Божеству и къ другимъ людямъ. Вѣра есть субъективное воспріятіе религіи, какъ основа личныхъ отношеній къ Божеству и къ ближнимъ. Божество является источникомъ религіи. Религія является закономъ Божескимъ. Грѣхъ является нарушеніемъ этого закона.

Въ древнія времена, когда религія замѣняла право, какъ это было у Евреевъ, или когда религія сливалась съ правомъ, какъ это было у Грековъ и Римлянъ, грѣхъ былъ не только нарушеніемъ Божескихъ велѣній, но и нарушеніемъ правилъ, принятыхъ въ основу общежитія. Иначе говоря, въ эти времена грѣховное сливалось съ преступнымъ, хотя съ нѣкоторыми внѣшними ограниченіями, вытекавшими изъ самаго существа религіи этой эпохи. Преступное посягательство считалось грѣхомъ, но въ томъ только случаѣ, если оно вмѣстѣ съ тѣмъ было и вредомъ для частнаго лица или общества. Будучи-же грѣхомъ и вредомъ, преступленіе съ одной стороны являлось нарушеніемъ обязанностей человѣка къ Божеству, а съ другой стороны нарушеніемъ правъ стороннягo лица или государства.

Съ теченіемъ времени, когда право пріобрѣло самостоятельное, независимое отъ религіи, значеніе, понятіе грѣховнаго съузи-

лось и стало обозначать исключительно неисполненіе и нарушеніе требованій религіи. Въ младенческомъ періодѣ исторіи все, что было грѣховно, было преступно; все, что было преступно, было грѣховно. Но мало-по-малу развилось сознаніе, что далеко не все то, что грѣховно,—преступно и наоборотъ. Право отмежевалось отъ религіи, законъ человѣческій отдѣлился отъ закона Божескаго.

Различіе грѣховнаго и преступнаго объясняется тѣмъ, что право и религія, имѣя различныя источники, имѣютъ въ то же время и различныя области примѣненія, различный объемъ и различное содержаніе. Религія имѣетъ въ виду жизнь человѣка въ Богѣ, право имѣетъ въ виду жизнь человѣка въ мірѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ религія прежде всего конфессіональна. То, что одна религія признаетъ грѣховнымъ, другая часто грѣховнымъ не признаетъ. Даже одна и та-же религія въ историческомъ своемъ развитіи различно относится къ тѣмъ или другимъ дѣяніямъ: то, что прежде считалось грѣховнымъ, теперь грѣховнымъ не признается и наоборотъ. Затѣмъ самое отношеніе религіи къ грѣху совершенно иное, чѣмъ отношеніе права къ преступленію. Религія смотритъ на грѣхъ, главнымъ образомъ, какъ на несовершенство духовнаго міра человѣка, требующее и духовнаго воздѣйствія. Право-же смотритъ на преступленіе, какъ на проявленіе внѣшнее, требующее и внѣшняго воздѣйствія. Съ точки зрѣнія религіи грѣхъ искупляется покаяніемъ. Съ почки зрѣнія права преступленіе требуетъ наказанія. Покаяніе есть воздѣйствіе духовное; результатомъ его должно быть раскаяніе и сознаніе грѣха. Наказаніе есть воздѣйствіе внѣшнее; результатомъ его должно быть исправленіе преступника.

Не смотря на такое рѣзкое отличіе грѣховнаго отъ преступнаго, понятія эти зачастую смѣшивались въ исторіи права, и остатки подобнаго смѣшенія можно усмотрѣть даже въ нашемъ отечественномъ Уложеніи, которое къ уголовнымъ и исправительнымъ наказаніямъ присоединяетъ и церковное покаяніе (ст. 58), налагаемое нерѣдко только по собственному желанію виновнаго (ст. 1470).

Другое понятіе, близкое съ понятіемъ преступнаго, есть по-

нятіе безнравственнаго. Безнравственнымъ называется все то, что противорѣчитъ совѣсти отдѣльнаго лица или иногда и всего общества.

Если смѣшивается иногда преступное съ грѣховнымъ, то еще чаще смѣшивается преступное съ безнравственнымъ. Послѣднее тѣмъ болѣе возможно, что самое право опредѣляется иногда, какъ нравственность въ формѣ объективнаго бытія (Кестлинъ), или какъ упроченіе и развитіе нравственнаго порядка (Тренделенбургъ), или какъ этическій минимумъ (Іеллинекъ) и т. п.

Но, какъ и религія, нравственность отличается отъ права прежде всего по источнику и по области примѣненія. Источникъ нравственности—личная или иногда общественная совѣсть. Источникъ права—воля законодателя. Право имѣетъ въ виду отношеніе человѣка только къ другимъ людямъ. Нравственость имѣетъ въ виду также и отношеніе его къ самому себѣ и ко всей природѣ. Имѣя источникомъ своимъ совѣсть отдѣльнаго лица, нравственность отличается крайнею индивидуальностію. То, что одинъ считаетъ безнравственнымъ, другой съ спокойною совѣстію вовсе не считаетъ противнымъ нравственности. Затѣмъ, нравственность, какъ и религія, имѣетъ въ виду главнымъ образомъ внутреннюю сторону дѣянія, почему чистосердечное сознаніе вины какъ-бы искупляетъ содѣянную безнравственность. Право-же, какъ мы сказали, требуетъ непремѣнно внѣшняго воздѣйствія за преступленіе.

Короче говоря, различіе безнравственнаго, грѣховнаго и преступнаго кроется въ различіи понятій нравственности, религіи и права. Различіе-же это состоитъ въ томъ, что мораль—индивидуальна, религія—конфессіональна, право-же—если и не совершенно объективно, то во всякомъ случаѣ національно. При этомъ какъ грѣхъ, такъ и безнравственность, не представляя собою никакого юридическаго нарушенія правъ и обязанностей, и не будучи проявленіемъ личнаго состоянія преступности или личного состоянія опасности, свидѣтельствуютъ лишь о личномъ состояніи духовной порочности, не подлежащей вѣдѣнію положительнаго права.

II. Неправда Гражданская.

Различіе гражданской и уголовной неправды послужило предметомъ цѣлаго ряда изслѣдованій въ наукѣ уголовнаго права; одна теорія смѣняла другую; одинъ взглядъ уступалъ мѣсто другому; но разрѣшеніе этого вопроса, столько-нибудь обоснованное, можно найти лишь въ работахъ новѣйшихъ криминалистовъ. Всѣ до сихъ поръ высказанныя воззрѣнія по разбираемому предмету, обыкновенно, сводятся къ тремъ теоріямъ: 1) субъективной, 2) объективной и 3) субъективно-объективной.

1. Субъективная теорія. Основаніе этой теоріи положилъ Гегель и на сторонѣ ея стоятъ наиболѣе послѣдовательные гегельянцы — Кестлинъ и Бернеръ. По этой теоріи уголовная неправда есть уклоненіе индивидуальной воли отъ воли всеобщей. Напротивъ того, хотя неправда гражданская и составляетъ по своему внѣшнему виду уклоненіе отдѣльной воли отъ воли всеобщей, однако по своему внутреннему существу она признаетъ эту послѣднюю и желаетъ съ нею согласоваться. Въ гражданскомъ процессѣ обѣ стороны, а слѣдовательно и неправая, стремятся къ достиженію своего права. Обѣ онѣ считаютъ себя правыми, онѣ только желаютъ, чтобы гражданскій судья рѣшилъ, кто изъ нихъ дѣйствительно правъ. Неправда виноватой стороны будетъ добросовѣстною неправдой. Поэтому здѣсь не нужно ни погнутія дерзкой индивидуальной воли, ни наказанія; тутъ нужно только выяснить сторонѣ смыслъ общей воли, оставшійся ей неизвѣстнымъ или неяснымъ. (Berner, Lehrbuch, § 36, русск. переводъ Неклюдова, стр. 97). Эта теорія была прежде весьма распространена среди русскихъ криминалистовъ; ея придерживался и Н. С. Таганцевъ въ своемъ изслѣдованіи о повтореніи преступленій. Преступленіе, говоритъ онъ здѣсь, есть не только отрицаніе того или другаго конкретнаго проявленія общей воли, а отрицаніе права въ его существѣ, сознательная противоположность отдѣльной воли съ общею. Въ случаѣ неправды гражданской конфликтъ возможенъ только между отдѣльными частными волями; къ общей волѣ, къ ея представителямъ, онѣ относятся съ покорностью; онѣ повинуются безпрекословно этой власти,

а потому въ данномъ случаѣ и нѣтъ отрицанія права, какъ права. Отношеніе частной воли къ общей стоитъ на второмъ планѣ, Напротивъ того, при уголовной неправдѣ, хотя въ конкретномъ случаѣ и можетъ быть нарушена другая частная воля въ томъ или другомъ ея проявленіи, но не это нарушеніе составляетъ сущность преступленія; въ немъ на первомъ планѣ стоитъ конфликтъ частной воли съ общею, отрицаніе этой общей воли, т. е. отрицаніе права въ его существѣ, какъ права [1]).

2. Объективная теорія. Представителемъ этой теоріи въ Германіи является, напримѣръ, Гельшнеръ. Уголовная неправда, говоритъ онъ, есть посягательство на весь правовой порядокъ. Гражданская неправда есть посягательство на отдѣльное субъективное право. Въ русской наукѣ этотъ взглядъ развиваетъ профессоръ Неклюдовъ: Уголовная неправда или преступленіе есть посягательство, направленное непосредственно на самый объектъ права или на самаго конкретнаго представителя его, такъ сказать, на самый корпусъ права, все равно личный или вещный. Гражданская неправда есть посягательство на установившіяся между людьми отношенія по поводу какихъ-либо объектовъ правъ, все равно личныхъ или вещныхъ, но не посягательство на самые объекты непосредственно. Гражданская неправда заключается: въ спорѣ о правѣ, въ неисполненіи договоровъ и обязательствъ и въ причиненіи вреда и убытковъ [2]).

3. Субъективно-объективная теорія. Эта теорія, соединяющая основанія субъективной теоріи съ признаками теоріи объективной, является во всякомъ случаѣ выше двухъ предъидущихъ, такъ какъ обѣ онѣ страдаютъ крайнею односторонностію. Въ Германіи въ пользу этой теоріи высказался Гейслеръ, въ Россіи профессоръ Будзинскій. Гражданская неправда, по мнѣнію профессора Будзинскаго, есть нарушеніе права въ тѣсномъ смы-

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, о повтореніи преступленій, С.-Пб., 1867, стр. 21.

[2]) Н. А. Неклюдовъ, общая часть уголовнаго права, С.-Пб., 1875, стр. 5, 10. Учебникъ уголовнаго права Беккера, примѣчаніе къ § 72, стр, 316 и слѣд.

слѣ, т. е. права субъективнаго или служащаго данному лицу, и притомъ преимущественно права вещнаго. Съ понятіемъ этого права связана защита, которую государство оказываетъ противъ нарушателя пользованія этимъ правомъ. Существо гражданской неправды не требуетъ необходимо злой воли и сознанія для совершенія этой неправды. (Владѣющій добросовѣстно чужою собственностію, сумасшедшій не платящій своихъ долговъ, господинъ, котораго слуга или животное причинитъ вредъ — будутъ принуждены государствомъ возстановить право нарушенное ими или лицами и животными, состоящими подъ ихъ властію). Преступленіе-же есть дѣяніе противное цѣлямъ государства и поэтому запрещенное подъ страхомъ наказанія. Дѣяніе вообще есть обнаруженіе воли; слѣдовательно способность совершать дѣянія имѣетъ только тотъ, кто имѣетъ свободную волю [1]).

Различіе уголовной и гражданской неправды есть результатъ историческаго праворазвитія, отраженіе народнаго духа и общественнаго склада. Граница между уголовной и гражданской неправдой, справедливо замѣчаетъ Листъ, не можетъ быть найдена и выведена путемъ апріористической конструкціи; она скорѣе опредѣляется измѣнчивыми факторами и вслѣдствіе этого является колеблющейся. Это воззрѣніе, которое признаютъ Гейбъ, Вальбергъ, Меркель, Гейнце, Биндингъ, Гейеръ, Тонъ, Іерингъ, Данъ и другіе, есть лучшее пріобрѣтеніе современной науки уголовнаго права. Неправда едина, говоритъ профессоръ Таганцевъ, и то что мы называемъ неправдою уголовною и гражданскою составляетъ только различныя стороны одного и того-же понятія. Неправда гражданская не есть видъ неправды, а только ея моментъ; она или конкурируетъ съ наказуемою неправдою, obligationes ex delicto, или конкурируетъ съ неправдою уголовною, но не наказуемою, obligationes quasi ex delicto.

Но, не смотря на это единство гражданской и уголовной неправды, различіе между ними можетъ быть весьма легко установ-

---

[1]) С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, Варшава, 1870, стр. 52 и слѣд., 61 и слѣд.

лено, стоитъ только перейти съ почвы схоластическихъ апріорныхъ построеній на почву дѣйствительности. Уголовная неправда есть проявленіе личнаго состоянія преступности, выразившееся въ нарушеніи правъ и обязанностей. Въ этомъ опредѣленіи лежитъ его характерный признакъ. Какъ всякая юридическая неправда, неправда уголовная есть нарушеніе правъ и обязанностей, но основное отличіе уголовной неправды состоитъ въ томъ, что она представляетъ собою проявленіе личнаго состоянія преступности. Гражданская неправда есть такъ же нарушеніе правъ и обязанностей, но нарушеніе правъ и обязонностей такого рода, при которомъ личное состояніе ея автора не играетъ никакой роли. При уголовной неправдѣ особенное значеніе имѣетъ большее или меньшее напряженіе волевыхъ и сознавательныхъ способностей, наличность или отсутствіе подобнаго напряженія душевыхъ силъ. При гражданской неправдѣ располагаемыя человѣкомъ способности, положительныя и отрицательныя, волевыя и сознавательныя, не имѣютъ никакого значенія.

III. Неправда полицейская.

Уголовная неправда, сказали мы, есть проявленіе личнаго состоянія преступности, заключающееся въ нарушеніи правъ и обязанностей. Полицейская неправда, такъ-же какъ и другіе виды юридической неправды, состоитъ въ нарушеніи правъ и обязанностей; но при нарушеніяхъ этого рода проявляется не личное состояніе преступности, а личное состояніе опасности.

Понятіе опасности есть основное понятіе полицейскаго права. Тѣмъ не менѣе въ историческомъ развитіи были эпохи, когда это понятіе входило не только въ область полицейскаго, но и въ область уголовнаго права. Эти эпохи знаменуютъ собою стремленіе государства поддержать правопорядокъ мѣропріятіями исключительно полицейскими. Это обнаруживается особенно въ признаніи государствомъ объективной опасности для общества нѣкоторыхъ дѣяній. Въ русскомъ правѣ въ періодъ Московскихъ неурядицъ это выразилось въ наименованіи чуть-ли не каждаго преступленія „лихимъ дѣломъ“, „воровскимъ дѣломъ“, „воровствомъ“,

Но въ Россіи окрѣпшая государственная власть уже со временъ Петра Великаго почувствовала свою силу и сознала возможность бороться съ преступностію болѣе раціональнымъ путемъ; полицейскія мѣропріятія мало-по-малу уступаютъ мѣсто постановленіямъ болѣе опредѣленнаго характера; понятіе лихихъ дѣлъ становится историческимъ воспоминаніемъ и пропадаетъ безслѣдно.

Въ догматическомъ отношеніи опредѣленіе опасности зависитъ отъ принимаемой точки зрѣнія. Съ точки зрѣнія уголовнаго права подъ опасностію можно разумѣть лишь такое состояніе, при которомъ матеріальныя или нематеріальныя блага индивида или всего общества явно не обезпечены отъ вредоноснаго дѣйствія среды. Взгляды различныхъ криминалистовъ, касающіеся понятія опасности, собраны Г. Звоницкимъ (Общеопасныя преступленія, Кіевъ, 1890) и систематизированы имъ въ видѣ трехъ теорій: объективной (Liszt, Siebenhaar), субъективной (Krug, Buri) и объективно-субъективной (Binding, Stübel). Съ точки зрѣнія полицейскаго права понятіе опасности опредѣляется нѣсколько иначе, чѣмъ съ точки зрѣнія права уголовнаго; такъ, напримѣръ, Lorenz von Stein даетъ такое опредѣленіе: опасность сама по себѣ не есть ни данное состояніе, ни уже случившееся дѣяніе; она является скорѣе вѣроятностію вредоноснаго состоянія (Wahrscheinlichkeit eines schädlichen Zustandes). Объективныя опредѣленія криминалистовъ не расходятся по существу съ опредѣленіемъ Штейна: вѣроятность вредоноснаго состоянія можетъ явиться только при такомъ состояніи, при которомъ индивидуальныя или общественныя блага не обезпечены отъ вредоноснаго дѣйствія среды; внѣшнее различіе происходитъ отъ того, что Штейнъ смотритъ на опасность съ точки зрѣнія полицейскаго права, которое, заботясь о будущемъ, должно предупреждать самую вѣроятность вредоноснаго состоянія; между тѣмъ въ уголовномъ правѣ такое значеніе опасности непримѣнимо; въ уголовномъ правѣ понятіе опасности можетъ имѣть значеніе не какъ неопредѣленная вѣроятность будущаго, а лишь какъ извѣстное настоящее состояніе, при которомъ тѣ или иныя блага явно не обезпечены отъ вредоноснаго дѣйствія среды. Полиція, какъ субъектъ дѣятельности предупредительной, имѣетъ право дѣй-

ствовать даже при наличности простой вѣроятной необезпеченности, то-есть при наличности одной опасности. Уголовный-же судъ, какъ субъектъ дѣятельности карательной, можетъ выступить лишь при наличности явной фактической необезпеченности, то-есть при наличности дѣйствительнаго вреда.

Такимъ образомъ, яснымъ становится, что при неправдѣ полицейской проявляется не личное состояніе преступности, а личное состояніе опасности. Неправда полицейская есть проявленіе личнаго состоянія опасности нарушеніемъ правъ и обязанностей. Различіе отдѣльныхъ формъ полицейской неправды строится на томъ-же полицейскомъ понятіи опасности. Чѣмъ больше опасности представляетъ данное дѣяніе, тѣмъ строже наказанія или другія мѣры, принимаемыя противу нарушеній этого рода[1]).

IV. Неправда уголовная.

Составъ преступленія и составъ наказанія.

Уголовная неправда, какъ замѣчено было выше, есть явленіе не только преступное и противозаконное, но и наказуемое. Уголовная неправда есть, слѣдовательно, противозаконное и наказуемое нарушеніе правъ и обязанностей при проявленіи во внѣ личнаго состоянія преступности. Признакъ наказуемости есть отличительная черта уголовной неправды, то-есть преступленія.

Всѣ преступныя явленія въ обширномъ смыслѣ слова могутъ имѣть или форму дѣянія или форму упущенія; третьей формы не существуетъ. Такъ называемое преступное бездѣйствіе есть явленіе безнравственное, порочное, но никоимъ образомъ не пре-

---

[1]) Фейербахъ видѣлъ въ полицейской неправдѣ — неповиновеніе предписаніямъ государства, въ уголовной неправдѣ — нарушеніе первобытныхъ (?) правъ. (Feuerbach, Lehrbuch, § 22). Правильнѣе взглядъ Кестлина: полицейская неправда есть только возможность правонарушенія, уголовная-же неправда есть дѣйствительное правонарушеніе (Köstlin, System, § 2). Мы ограничимся этими классическими примѣрами изъ литературы, не входя въ разсмотрѣніе различныхъ видоизмѣненій приведенныхъ опредѣленій.

ступное, въ смыслѣ уголовнаго права, и даже не опасное, въ смыслѣ полицейскаго права. Такимъ образомъ остаются только двѣ формы преступныхъ явленій: преступное дѣяніе и преступное упущеніе. Преступное упущеніе можетъ быть учинено двумя путями: или неисполненіемъ законодательнаго приказа, или обходомъ послѣдняго; и въ томъ и въ другомъ случаѣ, оно, собственно говоря, должно подлежать вѣдѣнію полицейскаго, а не уголовнаго закона. Преступное дѣяніе въ свою очередь можетъ представляться также въ двухъ видахъ, таковы: преступныя дѣянія, наказуемыя за ихъ результатъ, и преступныя дѣянія, наказуемыя независимо отъ ихъ результата; первыя суть преступленія, въ смыслѣ уголовнаго права; послѣднія, такъ сказать, суть проступки въ смыслѣ полицейскаго права. Тѣмъ не менѣе проступки послѣдняго рода встрѣчаются и въ уголовныхъ уложеніяхъ, въ особенности въ кодексахъ, не изгнавшихъ еще окончательно полицейское понятіе опасности, а тѣмъ болѣе въ кодексахъ, имѣющихъ даже особую рубрику такъ называемыхъ общеопасныхъ преступленій. Современное уголовное право имѣетъ дѣло только съ преступными дѣяніями, наказуемыми за ихъ результатъ; дѣянія эти могутъ быть умышленныя или неосторожныя; и тѣ и другія могутъ быть вмѣнены лицу лишь при наличности причинной связи между результатомъ и дѣятельностію лица. Таковы принятыя въ наукѣ положенія.

Существенными условіями уголовной неправды, какъ преступнаго явленія, представляются: лицо или субъектъ преступленія; внутренняя сторона преступленія; предметъ то-есть объектъ преступленія; и внѣшняя обстановка преступленія. Эти необходимыя условія каждаго преступнаго посягательства образуютъ такъ называемый составъ преступленія,—corpus delicti, Thatbestand des Verbrechens. Понятіе corpus delicti въ прежнее время имѣло совершенно иное значеніе; оно понималось не въ смыслѣ матеріальнаго, а въ смыслѣ процессуальнаго, формальнаго, уголовнаго права. Этимъ терминомъ означались первоначально слѣды преступленія при убійствѣ, именно тѣло убитаго; затѣмъ —слѣды преступленія при всѣхъ преступленіяхъ; впослѣдствіи— улики вообще, и наконецъ—основные элементы преступленія, въ

смыслѣ указанномъ выше. Кромѣ того различаютъ составъ преступленія: юридическій, характеризующій дѣяніе, какъ преступленіе, и фактическій, характеризующій дѣяніе, какъ всякій случай; общій, присущій всѣмъ преступленіямъ, и особенный, присущій лишь данному преступленію; субъективный, имѣющій въ виду личность преступника и внутреннюю сторону преступленія, и объективный, имѣющій въ виду предметъ преступленія и внѣшнюю сторону преступленія. (С. Будзинскій, начала уголовнаго права).

Соотвѣтственно понятію состава преступленія, строится и понятіе состава наказанія, которое является главнѣйшимъ признакомъ уголовной неправды. Этимъ понятіемъ обнимаются также четыре элемента: субъектъ наказанія; внутренняя сторона наказанія; объектъ наказанія, то-есть преступникъ, и внѣшняя сторона наказанія. Вопросъ о субъектѣ наказанія можетъ имѣть лишь историческое значеніе. Въ прежнее время субъектомъ наказанія являлся самъ потерпѣвшій (головщина) или народъ (потокъ и разграбленіе). Въ настоящее время никто не сомнѣвается, что субъектомъ наказанія, при всѣхъ преступленіяхъ, является не потерпѣвшій и не народъ, а исключительно государственная, судебно-уголовная власть. Понятіе объекта наказанія точно такъ-же, какъ и понятіе субъекта наказанія, имѣетъ лишь одно историческое значеніе. Объектомъ наказанія въ древнее время бывалъ не только самъ преступникъ, но и ни въ чемъ не повинные родственники его (жена, дѣти). Объектомъ наказанія въ новое время, при всѣхъ преступленіяхъ, конечно, является только одинъ преступникъ,—субъектъ преступленія [1]). Взгляды

---

[1]) Въ прежнее-же время, при многихъ преступленіяхъ, въ качествѣ объектовъ наказанія весьма часто привлекались невинные родичи преступника, раздѣляя нерѣдко одинаковую съ ними участь. Такъ было и въ русскомъ правѣ, даже во времена Соборнаго Уложенія Царя Алексѣя Михайловича, по которому, напримѣръ, неповинныя жены и дѣти измѣнниковъ подвергаются смертной казни наравнѣ съ самимъ виновнымъ. Въ настоящее время, разумѣется, не можетъ быть рѣчи ни о чемъ подобномъ. Объектомъ наказанія, очевидно, долженъ быть только одинъ преступникъ, а не родственники его. Непосредственнымъ объектомъ карательной дѣятельности, говоритъ профессоръ Та-

на внутреннюю сторону наказанія, въ историческомъ отношеніи, измѣнялись сообразно тремъ послѣдовательно развивавшимся началамъ. Начало кровной мести вытѣсняется началаломъ безопасности, которое въ свою очередь уступаетъ мѣсто господствующему въ настоящее время началу пользы. Внутренняя сторона наказанія послужила къ образованію цѣлаго ряда ученій и теорій о такъ называемыхъ цѣляхъ наказанія. Абсолютныя теоріи видятъ въ наказаніи актъ самоцѣльный и независимый. Относительныя теоріи требуютъ достиженія посредствомъ наказанія извѣстныхъ опредѣленныхъ цѣлей. Внѣшняя сторона наказанія, то-есть формы карательныхъ мѣръ и средствъ, образующихъ въ общемъ своемъ составѣ карательную систему или систему наказаній, опредѣляется въ каждомъ государствѣ сообразно съ его соціальнымъ строемъ и сообразно съ отдѣльными видами преступныхъ дѣяній.

ганцевъ, является лицо, но при этомъ только лицо, учинившее запрещенное закономъ дѣяніе, признанное виновнымъ въ немъ и отвѣчающее не только по поводу этого дѣянія, но и за это дѣяніе. (Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. III, стр. 1199).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Лицо, какъ субъектъ преступленія.

ОТДѢЛЪ I.

Общее понятіе о субъектѣ преступленія.

Преступленіе есть проявленіе личнаго индивидуальнаго состоянія преступности. Субъектомъ преступленія, въ смыслѣ современнаго уголовнаго права, можетъ быть лишь вмѣняемое физическое лицо. Такимъ образомъ, понятіе субъекта преступленія предполагаетъ, во первыхъ, понятіе лица; во-вторыхъ, понятіе физическаго лица; въ-третьихъ, понятіе вмѣняемаго физическаго лица.

I. Лицо, какъ субъектъ преступленія. Отвѣтственность животныхъ.

То простое положеніе, что субъектомъ преступленія можетъ быть только лицо, есть продуктъ медленнаго историческаго развитія. Въ исторіи права мы видимъ совершенно иное. Въ прежнее время даже животныя считались возможными субъектами преступленія. Это встрѣчаемъ мы не только въ правѣ древнихъ народовъ, Евреевъ, Грековъ и Рамлянъ, но и въ правѣ новѣйшихъ европейскихъ народовъ, въ особенности въ законахъ нѣмецкихъ городовъ Гамбурга, Бремена и Любека. Всѣ живыя существа вселенной, черви, насѣкомыя, птицы, домашнія животныя, даже мыши

и крысы должны были нести уголовную отвѣтственность за причиненный ими вредъ, а нѣкоторыя изъ животныхъ и за соучастіе въ преступленіи какъ это бывало въ отношеніи скотоложства.

Право древнихъ Грековъ шло даже далѣе: оно допускало отвѣтственность и неодушевленныхъ предметовъ, причинившихъ смерть человѣку; такіе предметы подвергались удаленію изъ страны. Право Евреевъ имѣло въ виду причиненіе животнымъ смерти и участіе животнаго въ скотоложствѣ. Первое было опредѣлено слѣдующимъ образомъ: Если волъ забодаетъ мужчину или женщину до смерти, то вола побить камнями и мясо его не ѣсть; а хозяинъ вола не виноватъ, если волъ не былъ завѣдомо бодливъ. Относительно-же скотоложства существовало такое положеніе: Кто смѣсится со скотиною, того предайте смерти и скотину убейте; и если женщина пойдетъ къ скотинѣ, то убей женщину и скотину, да будутъ онѣ преданы смерти. Въ законахъ древнихъ Римлянъ, по свидѣтельству Феста, еще во времена Нумы Помпилія было постановлено, что если кто перепашетъ межу, то и самъ виновный и быки его подвергаются сакраціи: Numa Pompilius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse.

Въ новѣйшія времена идея объ уголовной отвѣтственности животныхъ была развита каноническимъ правомъ, которое по отношенію участія животныхъ въ скотоложствѣ руководилось постановленіями еврейскаго права, въ отношеніи же самостоятельной виновности животныхъ выработало свои собственныя правила. Животныхъ подвергали пыткѣ, судили, назначая имъ спеціальныхъ защитниковъ, и торжественно приговаривали къ смертной казни, къ анафемѣ или изгнанію. Такъ, напримѣръ, въ 1266 году, въ Парижѣ свинья, пожравшая ребенка, была приговорена къ смертной казни чрезъ сожженіе; въ 1386 году за такую-же вину свинья была приговорена къ повѣшенію съ предварительнымъ отсѣченіемъ ногъ. Но еще болѣе интересна извѣстная Sentence du Magistrat de Bâle, qui condamne un coq d'être brûlé pour avoir fait un oeuf. Интересно также, что въ одномъ процессѣ противъ

крысъ знаменитый Шассанеусъ выступилъ защитникомъ бѣдныхъ животныхъ [1]).

Въ исторіи русскаго права можно отмѣтить ссылку въ Тобольскъ Углицкаго соборнаго колокола, которому при этомъ, также въ наказаніе, было урѣзано ухо. Затѣмъ профессоръ Сергѣевскій [2]) указываетъ въ царствованіи Михаила Ѳеодоровича случай казни обезьяны, забѣжавшей въ церковь и произведшей тамъ безпорядокъ: преступница по приказанію патріарха выведена была на лобное мѣсто и палачъ отсѣкъ ей голову. Что-же касается животныхъ, съ которыми учинено скотоложство, то въ отношеніи ихъ дѣйствуетъ въ настоящее время мнѣніе Государственнаго Совѣта 29 февраля 1864 года, которое предписываетъ оскотоложественныхъ животныхъ убивать и зарывать въ землю по правиламъ о зараженныхъ животныхъ, а хозяина убитаго животнаго вознаграждать за вредъ и убытки по общимъ правиламъ [3]).

II. Физическое лицо, какъ субъектъ преступленія. Отвѣтственность юридическихъ лицъ.

Въ настоящее время всѣмъ понятно, что субъектомъ преступленія можетъ быть только лицо. Но лица бываютъ физическія и юридическія. Могутъ-ли послѣднія совершать преступленія и нести наказанія. Обращаясь къ исторіи, мы видимъ, что юридическія лица зачастую привлекались къ отвѣтственности, а слѣдовательно считались возможными субъектами преступленія [4]).

---

[1]) Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig, 1862, II, § 87, стр. 197.

[2]) Н. Д. Сергѣевскій, русское уголовное право, С.-Пб., 1887, стр. 89; 1890, стр. 63.

[3]) Н. С. Таганцевъ, курсъ русскаго уголовнаго права, С.-Пб., 1874, вып. I, стр. 8. Лекціи, 1888, вып. II, стр. 387.

[4]) Въ особенности въ средніе вѣка признавали возможность совершенія преступленій юридическими лицами; такъ императоръ Германскій Генрихъ VII издалъ въ 1312 г. приговоръ противъ всѣхъ итальянскихъ городовъ; въ 1607 г. имперскій судъ въ Германіи объявилъ городъ Донаувертъ лишеннымъ всѣхъ правъ и виновнымъ. (Калмыковъ, учебникъ уголовнаго права, С.-Пб., 1866, стр. 41).

Такъ, напримѣръ, въ русскомъ правѣ мы находимъ институтъ помочнаго, дикой виры, существо которой по Русской Правдѣ состояло въ слѣдующемъ: во-первыхъ, члены верви могли вкладываться въ дикую виру, т. е. въ чужую (Троицкій списокъ, ст. 4, 5, 6): во-вторыхъ, вервь должна была платить, когда виновникъ не былъ разысканъ (Троицкій списокъ, ст. 3). Нѣчто подобное встрѣчаемъ мы въ правѣ другихъ славянскихъ народовъ: у славянъ моравскихъ участіе общины выражалось въ институтѣ ruka spoleczna (община обязана платить за убѣжавшаго убійцу); у сербовъ участіе общины выражалось въ институтѣ okolina; у литовцевъ—въ институтѣ ponosne [1]). Въ позднѣйшемъ русскомъ правѣ отвѣтственность общинъ, какъ указываетъ профессоръ Сергѣевскій [2]), выливается въ двухъ формахъ: въ формѣ групповой поголовной отвѣтственности и въ формѣ групповой отвѣтственности по процентамъ. Въ Соборномъ Уложеніи поголовная групповая отвѣтственность, пеня по пяти рублей съ человѣка, возлагается на членовъ особой юридической единицы — десятка — въ черныхъ сотняхъ и слободахъ, когда въ десяткѣ объявитца какое продажное питье и табакъ и иное какое воровство. По Уставной книгѣ Разбойнаго приказа изъ обыскныхъ людей, которые въ обыску скажутъ, что у нихъ разбойниковъ и татей нѣтъ, а послѣ у нихъ тати и разбойники сыщутся, полагается лутчихъ людей по два или по три бити кнутомъ. По Воинскому Артикулу Петра Великаго 1717 года уголовную отвѣтственность могли нести цѣлые команды и полки. Въ новѣйшее время въ уставѣ о евреяхъ 1827 года и въ уставѣ о паспортахъ проводилось прежнее начало отвѣтственности общинъ за своихъ сочленовъ. Въ дѣйствующемъ Уложеніи остались лишь двѣ статьи подобнаго характера: статья 530, предусматривающая отвѣтственность еврейскаго общества, въ которомъ укрывался военный бѣглецъ изъ евреевъ, и статья 985, предусматривающая отвѣтственность обще-

---

[1]) Иванишевъ, изслѣдованія по исторіи словинскихъ законодательствъ, о платѣ за убійство, Кіевъ, 1876.

[2]) Н. Д. Сергѣевскій, наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, С.-Пб., 1888, стр. 35 и слѣд.

ства, отпустившаго вторично такихъ людей, которые не въ силахъ снискивать себѣ пропитаніе трудами, если люди эти будутъ опять пойманы въ испрашиваніи милостыни.

Въ догматическомъ-же отношеніи отвѣтственность юридическихъ лицъ является полнѣйшимъ абсурдомъ. Преступленіе есть явленіе реальное, проявленіе личнаго индивидуальнаго состоянія преступности, требующее для своего возникновенія сознательной и вольной дѣятельности человѣка. Юридическое-же лицо есть понятіе идеальное, продуктъ юридической абстракціи, необходимой въ вопросахъ правовой логики, но неумѣстной въ вопросахъ правовой жизни. Какой-бы видъ юридическихъ лицъ мы себѣ ни представили, совокупность имуществъ или даже совокупность лицъ, — одинаково невозможно вообразить ихъ субъектами преступленій вообще или, по крайней мѣрѣ, суъектами нѣкоторыхъ преступленій. Даже преступная дѣятельность цѣлаго союза лицъ не дѣлаетъ этотъ союзъ виновникомъ преступленія. Въ подобныхъ случаяхъ мы имѣемъ передъ собою нѣсколько виновниковъ совершенно отдѣльныхъ и самостоятельныхъ преступленій, такъ какъ преступленіе каждаго лица есть проявленіе его личнаго состоянія. Разъ юридическое лицо не можетъ, такимъ образомъ, быть субъектомъ преступленія, не можетъ быть и рѣчи объ уголовной отвѣтственности его. Наказанія личныя, конечно, могутъ нести только отдѣльные члены какого-нибудь общества, но не цѣлый союзъ. Наказанія-же имущественныя, хотя и могутъ падать непосредственно на все общество, но въ концѣ концовъ они посредственно разлагаются на отдѣльныхъ его сочленовъ. Наконецъ, по справедливому замѣчанію профессора Таганцева, только тѣ дѣйствія юридическаго лица, которыя совершены въ отмежеванной ему государствомъ правовой сферѣ, имѣютъ юридическое значеніе; всѣ другія, внѣ этой сферы лежащія, дѣйствія признаются юридически ничтожными. Но можемъ-ли мы себѣ представить юридическое лицо, за которымъ бы государство признало правоспособность и въ сферѣ преступныхъ дѣяній?

III. Вмѣняемое физическое лицо, какъ субъектъ преступленія.

Понятіе вмѣняемости вообще [1]).

Вопросъ о значеніи понятія вмѣняемости считается однимъ изъ наиболѣе трудныхъ и сложныхъ. Доктрина классическаго уголовнаго права разрѣшала его не всегда однообразно, и не выработала твердыхъ руководящихъ началъ, которыя могли-бы служить основаніемъ при разрѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ. Этому во многомъ препятствовали безплодные споры о свободѣ или несвободѣ воли.

1. Криминалисты, придерживавшіеся теоріи индетерминизма, напримѣръ Кестлинъ и Бернеръ основнымъ признакомъ вмѣняемости признавали наличность свободной воли. Кестлинъ [2]) объясняетъ понятіе свободы воли слѣдующимъ образомъ. Право есть нравственность въ формѣ внѣшняго бытія; оно состоитъ въ тождествѣ общей воли съ отдѣльной волей. Преступленіе-же заключается въ томъ, что отдѣльная воля не тождественна съ волей общей. Отдѣльная воля, какъ основаніе человѣческой дѣятельности, можетъ имѣть троякій характеръ: какъ естественная воля (natürlicher Wille), какъ сознательная воля (wissender Wille) и какъ абсолютная воля (Gewissen). Дѣйствія, основанныя на волѣ перваго рода, не могутъ считаться свободными, будучи простыми явленіями природы, и слѣдовательно не могутъ подлежать вѣдѣнію уголовнаго закона. Дѣйствія, основанныя на волѣ третьяго рода, которая есть воля совершенная, конечно, не могутъ быть преступными, и потому точно также не могутъ подлежать вѣдѣнію уголовнаго закона. Такимъ образомъ, только при дѣяніяхъ, основанныхъ на волѣ втораго рода, можетъ быть рѣчь объ отвѣтственности человѣка за свои поступки. Въ подобныхъ случаяхъ каждое дѣяніе есть произведеніе вмѣняемаго лица, ко-

---

[1]) Власьевъ, о вмѣненіи по началамъ теоріи и древняго русскаго права, 1860.

Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843.

[2]) Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen, 1845. System des deutschen Strafrechts, Tübingen, 1855.

торое можетъ и должно за него отвѣчать. Это причинное отношеніе субъекта къ дѣянію выражается въ понятіи виновничества.—Бернеръ [1]) какъ-бы замѣняетъ понятіе свободы воли понятіемъ сознанія; но сознаніе, въ смыслѣ, который онъ ему придаетъ, есть не что иное, какъ та-же свобода воли. Для вмѣняемости, т. е. для уголовной отвѣтственности, говоритъ онъ, требуется: самосознаніе, сознаніе внѣшняго міра и развитое сознаніе обязанностей. Въ этихъ моментахъ умственнаго развитія и заключается внутренняя свобода, а поэтому нѣтъ и необходимости причислять её, какъ нѣчто самостоятельное, къ условіямъ вмѣняемости, ибо помѣшательство воли (т. е. отсутствіе свободы) при здравости умственныхъ способностей—немыслимо.

2. Къ числу криминалистовъ, придерживавшихся теоріи детерминизма и отрицавшихъ поэтому свободу воли, принадлежалъ и Фейербахъ. Въ этомъ смыслѣ высказался онъ въ своемъ сочиненіи Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Но впослѣдствіи онъ отказался отъ этого взгляда, и въ учебникѣ его мы находимъ совершенно иныя разсужденія [2]). (Здѣсь Фейербахъ указываетъ, что существо вмѣненія требуетъ: 1) чтобы преступленіе, какъ внѣшнее явленіе, имѣло свое основаніе въ желательной способности лица; 2) чтобы опредѣленіе воли противорѣчило уголовному закону также и внутренне, т. е. чтобы преступникъ, зная о значеніи преступленія и его наказанія, находился въ такомъ состояніи, при которомъ онъ могъ опредѣлить свою волю сообразно уголовному закону). Наиболѣе же яркимъ представителемъ теоріи детерминизма является Гоммель (Iохъ) [3]). Вещь понятная, говоритъ онъ, что изъ ничего не можетъ выйти что-либо. Слѣдовательно, будетъ явное противорѣчіе, если мы примемъ, что воля возникаетъ изъ самой себя. Опытъ учитъ, что наша воля есть слѣдствіе чего-либо, слѣ-

---

[1]) Berner, Lehrbuch, § 77, русск. перев., стр. 342, 343.

[2]) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Giessen, 1836.

[3]) Alexander von Joch (Hommel): über Belohnung und Strafe nach Türkischen Gesetzen, Bayreuth u. Leipzig, 1772. (Berner, l. c.).

довательно она должна имѣть достаточныя причины и основанія. А то, что имѣетъ достаточныя причины и основанія не можетъ быть свободно. И такъ наша воля несвободна. Кто защищаетъ свободу воли, тотъ вступаетъ въ борьбу, идетъ наперекоръ всѣмъ пророкамъ и уничтожаетъ божеское предвидѣніе и предопредѣленіе. Ибо, если каждое явленіе не есть необходимое слѣдствіе извѣстной причины, то, стало быть, весь Старый Завѣтъ есть не что иное какъ случай. Но то, что мы называемъ случаемъ, есть только слѣдствіе нашего незнанія и невѣжества, потому что все имѣетъ свою причину, а потому—необходимо. (Кстати замѣтимъ, что и наказаніе у Іоха есть простая необходимость. Посредствомъ него говоритъ, онъ, мы отучаемъ лошадей и собакъ отъ того, что намъ въ нихъ не нравится,—а какая же у нихъ свобода воли!? Они видятъ плеть и палку—это ихъ законъ. Точно также должно смотрѣть и на наказаніе по отношенію его къ человѣку).

3. Но, какъ нельзя говорить въ наукѣ права объ абсолютной свободѣ воли, такъ нельзя допускать фатализма или нецессеріанизма. Дѣянія человѣка свободны постолько-же, посколько они закономѣрны. Свободная воля рузумнаго существа прежде всего закономѣрна. Человѣческое я есть гармоническое единеніе двухъ субстанцій: физической и духовной (выражающейся въ сознаніи и волѣ). Правильное выполненіе ими ихъ назначенія есть жизнь, въ смыслѣ координаціи дѣйствій, въ смыслѣ цѣлесообразнаго установленія связи между внѣшнимъ міромъ и собственнымъ бытіемъ. Но человѣческое я, независимо отъ существованія своего, какъ я, существуетъ еще, какъ единица въ синтезѣ явленій. Какъ таковая, она управляется и поддерживается извѣстными законами. Фивическую сторону человѣка регулируетъ законъ причинности, духовную его сторону — цѣлевой законъ. Первый законъ выражается въ началѣ послѣдовательности, закономѣрности, законосообразности; второй служитъ выраженіемъ связи между внѣшнимъ міромъ и личнымъ бытіемъ. Эти законы и составляютъ основу человѣческой дѣятельности, управляемой разумною волей. На значеніе ихъ въ уголовномъ правѣ было впервые указано представителями соціологіи (Спенсеръ) и нравственной ста-

тистики (Кетле). Нравственныя явленія, говоритъ Кетле [1]), отличаются отъ явленій чисто физическихъ, главнѣйшимъ образомъ, участіемъ свободной воли человѣка. Но дѣятельность этой свободной воли заключается въ тѣсныхъ предѣлахъ и играетъ въ общественныхъ явленіяхъ роль причины случайной. Премудрость Высшаго Существа положила предѣлы нашимъ нравственнымъ свойствамъ, точно также какъ и физическимъ; ему не угодно было, чтобы человѣкъ могъ посягать на его вѣчные законы. Свободная воля человѣка сглаживается и остается безъ видимыхъ послѣдствій, когда наблюденія производятся надъ большимъ числомъ лицъ. Но взгляды Кетле, въ нѣкоторыхъ частностяхъ, близки еще ко взглядамъ детерминизма. Наиболѣе-же полное выраженіе теоріи закономѣрности человѣческихъ дѣйствій находимъ мы въ ученіи Джона Стюарта Милля [2]). Это ученіе и является въ настоящее время наиболѣе господствующимъ. На западѣ ему слѣдуютъ Меркель, Іерингъ, Листъ; у насъ — Таганцевъ, Фойницкій, Сергѣевскій и другіе [3]).

Только съ этой точки зрѣнія и можетъ быть объяснено по-

---

[1]) Кетле, соціальная система и законы ею управляющіе, русск. перев., С.-Пб., 1866, стр. 66 и слѣд.

[2]) Милль, система логики, русск. перев., 1867; обзоръ философіи Гамильтона, русск. перев., 1869.

Ср. Соловьевъ, теорія волевыхъ представленій, С.-Пб., 1892.

[3]) См. напр. Liszt, die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XIII B., 3 u. 4 H., 1893, стр. 325—370: Nur für die Welt der unserm Erkennen zugänglichen Erscheinungen gilt das Kausalgesetz. Darüber hinaus beginnt das Gebiet des Glaubens. Mit der ausnahmlosen Geltung des Kausalgesetzes steht der Glaube an die Erschaffung der Welt durch einen persönnlichen Gott nicht im Widerspruch (стр. 337). Für mich, говоритъ онъ далѣе, ist Schuld gleichbedeutend mit der Verantwortlichkeit für den Erfolg. Ohne Wahlfreiheit weder Schuld noch Vergeltung (стр. 346).

Ср. Hrehorowicz, Grundbegriffe des Strafrechts, Dorpat, 1882, стр. 21: Willensfreiheit und Causalnothwendigkeit sind keine Gegensätze. Freier Wille, freie That ist gleibeteutend mit „vernünftiger Wille, vernünftige That“.

нятіе вмѣняемости. Но опредѣленіе этого понятія не можетъ быть построено метафизически, требуя, наоборотъ, болѣе жизненной конструкціи. Мы указали выше, что преступленіе есть проявленіе личнаго состоянія преступности нарушеніемъ правъ и обязанностей. Въ этомъ опредѣленіи и лежитъ отвѣтъ на поставленный вопросъ. Личное состояніе преступности и есть вмѣняемость. Личное состояніе преступности есть совокупность сознавательныхъ и волевыхъ способностей, заключающихъ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. Эти признаки и суть признаки вмѣняемости. Воля и сознаніе являются основными условіями этого понятія. Моментъ воли, по мнѣнію современныхъ криминалистовъ, содержитъ въ себѣ возможность закономѣрнаго принятія какого-нибудь (преступнаго) рѣшенія; моментъ сознанія обнимаетъ сознаніе содержанія (преступной) воли.

При всемъ этомъ вмѣняемость, какъ личное состояніе преступности, должно строго отличать отъ вмѣненія. Вмѣненіе относится къ ученію о причинной связи, а не къ ученію о субъектѣ преступленія. Вмѣненію подлежатъ лишь преступныя дѣянія, вмѣняемость-же есть свойство самихъ преступныхъ дѣятелей. Какъ понятіе дѣятеля порождаетъ понятіе дѣянія, такъ и понятіе вмѣняемости порождаетъ понятіе вмѣненія, а не наоборотъ. Дѣяніе не можетъ быть вмѣнено лицу, если это лицо не способно ко вмѣняемости. Вмѣняемость есть необходимое условіе для признанія лица субъектомъ преступленія.

IV. Понятіе вмѣняемости въ законодательствѣ.

Принимая понятіе вмѣняемости въ указанномъ смыслѣ личнаго состоянія преступности, можно избѣжать тѣхъ шаткихъ выводовъ, которые получаются при отвлеченныхъ построеніяхъ этого понятія. Примѣромъ такихъ абстрактныхъ конструкцій служитъ, напримѣръ, опредѣленіе Росси[1]): вмѣняемость есть нравственность дѣяній человѣка; вмѣняемость относится къ нравственнымъ дѣяніямъ разумныхъ и свободныхъ существъ. Не ближе къ исти-

[1]) Росси, основныя начала уголовнаго права, стр. 261 и слѣд.

нѣ совершенно иное, повидимому, опредѣленіе Листа [1]): вмѣняемость есть нормальная опредѣляемость посредствомъ мотивовъ.

Отвлеченныя положительныя опредѣленія, умѣстныя въ наукѣ, неумѣстны и крайне опасны, однако, въ уголовномъ кодексѣ. Поэтому для законодателя важно, принявъ въ основаніе то или иное понятіе вмѣняемости, указать за тѣмъ отрицательнымъ образомъ или какой-нибудь общій критерій этого понятія или перечислить всѣ состоянія исключающія вмѣняемость.

Наше отечественное Уложеніе говоритъ о вмѣненіи дѣянія, а не о невмѣняемости дѣятеля. При этомъ оно смѣшиваетъ понятія вмѣненія и вмѣняемости. Между тѣмъ первое, даже по опредѣленію нашей кассаціонной практики (рѣш. по дѣлу Чернилкина, 1869 года, № 368), есть лишь раскрытіе причинной связи между сознательною волею обвиняемаго и преступнымъ его дѣяніемъ, и такимъ образомъ существенно отличается отъ вмѣняемости. Причины, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, перечислены въ статьѣ 92. Изъ шести пунктовъ этой статьи, только второй и третій указываютъ причины невмѣняемости: малолѣтство въ такомъ возрастѣ, когда подсудимый не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія (ст. 92, п. 2); безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе или совершенное безпамятство (ст. 92, п. 3). Первый-же, четвертый, пятый и шестой пункты характеризуютъ совершенно иное понятіе; здѣсь перечисляются причины невмѣненія: совершенная невинность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло (ст. 92, п. 1); ошибка случайная или вслѣдствіе обмана (ст. 92, п. 4); принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы (ст. 92, п. 5); необходимость обороны (ст. 92, п. 6). Таковъ одинъ изъ недостатковъ нашего Уложенія по вопросу о вмѣняемости. Другой его недостатокъ состоитъ въ томъ, что Уложеніе не даетъ опредѣленнаго критерія, хотя и даетъ много, не всегда согласныхъ между собою, описаній существа невмѣняемости, при раз-

---

[1]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, стр. 136.

борѣ отдѣльныхъ видовъ послѣдней (ст. 94—98), какъ это увидимъ ниже. Въ замѣну отсутствующаго критерія, Уложеніе старается перечислить всѣ различныя состоянія невмѣняемости, но перечень этотъ страдаетъ весьма понятною неполнотой, такъ пропущены весьма многія другія подобныя-же состоянія. Но нельзя сказать, чтобы и западныя законодательства (кромѣ Общегерманскаго Уложенія 1871 года) стояли по этому вопросу выше нашего кодекса.

Ниже всѣхъ по этому вопросу Французское Уложеніе, дающее крайне ограниченное понятіе о состояніяхъ невмѣняемости. Нѣтъ ни преступленія, ни проступка, гласитъ Code Pénal, ежели обвиняемый находился во время дѣянія въ состояніи разстройства умственныхъ способностей (démence), или ежели онъ былъ принужденъ (contraint) силою, противъ которой онъ не могъ устоять (art. 64). Равнымъ образомъ, если обвиняемый будетъ имѣть менѣе шестнадцати лѣтъ и рѣшено, что онъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія (sans discernement), то онъ будетъ оправданъ (art. 66). Эти опредѣленія страдаютъ тѣми-же двумя недостатками, которые мы отмѣтили въ опредѣленіяхъ нашего права: во-первыхъ, понятіе вмѣняемости смѣшивается съ понятіемъ вмѣненія; во-вторыхъ, нѣтъ никакого критерія невмѣняемости. Но къ этимъ недостаткамъ присоединяется еще третій: именно, при отсутствіи критерія невмѣняемости, нѣтъ и перечня различныхъ ея видовъ, такъ какъ понятіе démence, конечно, не обнимаетъ всѣхъ отдѣльныхъ состояній лица, уничтожающихъ вмѣняемость, и можетъ служить лишь примѣромъ подобныхъ состояній.

Англійское право выставляетъ основными элементами вмѣняемости намѣреніе и волю, и требуетъ, чтобы дѣяніе было совершено злонамѣренно и произвольно (maliciously and wilfully), но не представляетъ ничего болѣе опредѣленнаго. Вопросъ объ отвѣтственности (то есть о подлежаніи наказанію), замѣчаетъ Стифенъ, разсматривается такимъ образомъ, что предполагаютъ будто извѣстные классы лицъ, напримѣръ дѣти, замужнія женщины или сумасшедшіе безотвѣтственны. Въ сущности этотъ вопросъ сводится къ констатированію факта, состоящаго въ томъ, совершило-ли лицо, о которомъ идетъ рѣчь, извѣстное дѣяніе произ-

вольно и злоумышленно? Дѣтство, замужество или сумасшествіе суть не болѣе какъ доказательства (подлежащія иногда и опроверженію) того, что совершенное дѣйствіе было или непроизвольно, или ненамѣренно, или незлоумышленно. (Стифенъ, уголовное право Англіи, русск. перев. Спасовича, С.-Пб., 1866).

Германское право, до изданія уложенія 1871 года, также не отличалось безусловной точностію въ вопросахъ о вмѣняемости. Такъ, напримѣръ, Баварское уложеніе 1861 года (въ ст. 67) говоритъ: преступнаго дѣянія не существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятель во время самаго совершенія дѣянія былъ вполнѣ лишенъ способности самоопредѣленія, или необходимой для знанія преступности дѣянія силы разсудка, вслѣдствіе слабоумія или тупоумія, сумасшествія, бѣшенства, высшей степени опьяненія или тому подобныхъ причинъ. Только въ Общегерманскомъ уложеніи 1871 года находимъ мы правильную постановку этого вопроса и правильное опредѣленіе критерія невмѣняемости. Наказуемаго дѣянія нѣтъ, читаемъ мы въ этомъ кодексѣ (§ 51), если виновникъ во время совершенія дѣянія находился въ состояніи безсознательности (Bewusztlosigkeit) или болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности (krankhafter Störung der Geistesthätigkeit), исключавшемъ свободное опредѣленіе воли (freie Willensbestimmung). Кромѣ того, кому во время учиненія дѣянія не было полныхъ 12 лѣтъ, тотъ не можетъ быть подвергнутъ за это дѣяніе уголовному преслѣдованію (§ 55). Точно также, глухонѣмой, не обладавшій разумѣніемъ, необходимымъ для пониманія преступности учиненнаго имъ дѣянія, подлежитъ оправданію (§ 58).

У насъ, какъ извѣстно, вопросъ о вмѣняемости вызвалъ массу разнорѣчій при составленіи проекта новаго уголовнаго уложенія. Одни (Вальбергъ, Рагозинъ, Легонинъ, Савей-Могилевичъ, Чечотъ) высказывались, какъ за необходимость перечня причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, такъ и за установленіе общаго для нихъ психологическаго критерія. Другіе (Листъ, Черемшанскій, Томашевскій, Мержеевскій) считали психологическій критерій излишнимъ, или даже безусловно вреднымъ. Третьи (Кондинскій, Кутыринъ) полагали вполнѣ достаточнымъ внесеніе въ законъ одно-

го психологическаго критерія безъ всякаго перечня отдѣльныхъ причинъ невмѣняемости. Редакціонная Коммисія нашла цѣлесообразнымъ, рядомъ съ перечнемъ состояній невмѣняемости, установить общій признакъ невмѣняемости, который по возможности служилъ-бы для судьи масштабомъ при оцѣнкѣ значенія отдѣльныхъ причинъ, вліяющихъ на душевную дѣятельность. Въ общее опредѣленіе вмѣняемости внесено Коммисіею два условія: 1) способность понимать свойства и значеніе совершеннаго, относя выраженіе „свойства“ къ физической природѣ совершеннаго, а выраженіе „значеніе“ къ его соціальному и юридическому характеру, и 2) способность руководить своими поступками. Выдѣливъ въ отдѣльную статью постановленія о дѣтствѣ, какъ о причинѣ невмѣняемости, Коммисія сочла возможнымъ подвести всѣ остальныя основанія невмѣняемости подъ три группы: I недостаточность умственныхъ способностей, II болѣзненное разстройство душевной дѣятельности и III безсознательное состояніе. Такимъ путемъ и получился текстъ 33 статьи проекта [1]). (Уголовное Уложеніе. Объясненія къ проекту Редакціонной Коммисіи, часть общая, С.-Пб., 1885).

И такъ, субъектомъ преступленія можетъ быть лишь лицо вмѣняемое. Лицо невмѣняемое является лишь внѣшней причиной результата, а не субъектомъ преступленія. Понятіе субъекта требуетъ непремѣнно наличности вмѣняемости. Ученіе о субъектѣ преступленія есть, слѣдовательно, ученіе о вмѣняемости субъекта преступленія. Вмѣняемость, какъ личное состояніе, есть спо-

---

[1]) Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, по недостаточности умственныхъ способностей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, не могло во время учиненія дѣянія, понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго, или руководить своими поступками. Если однако судъ найдетъ опаснымъ оставить такое лицо безъ особаго за нимъ присмотра, то суду предоставляется право: или отдать его подъ отвѣтственный надзоръ родителей или лица, пожелавшаго принять его на свое попеченіе, или-же помѣстить его во врачебное или иное устроенное для сихъ лицъ заведеніе. Порядокъ освобожденія изъ сихъ заведеній установляется особымъ закономъ.

собность быть субъектомъ дѣянія, способность отвѣчать за свои поступки, то-есть уголовная дѣеспособность.

Причинами, вліяющими на вмѣняемость субъекта преступленія, являются ненормальности и несовершеннолѣтіе.

Ненормальности могутъ быть психическія и физическія; и тѣ и другія могутъ быть постоянныя и временныя. Къ ненормальностямъ психическимъ, постояннымъ относятся: болѣзненныя разстройства душевной дѣятельности и недостаточность умственныхъ способностей; къ временнымъ—состоянія безсознательности. Къ ненормальностямъ физическимъ, обнаруживающимся постоянно, относится, напримѣръ, глухонѣмота; къ ненормальностямъ физическимъ, обнаруживающимся временно, принадлежатъ, напримѣръ, припадки эпилепсіи.

Несовершеннолѣтіе отличается неразвитостію душевныхъ и физическихъ силъ человѣка. При этомъ неразвитость несовершеннолѣтнихъ тѣмъ меньше, чѣмъ возрастъ ихъ больше, а съ достиженіемъ ими зрѣлаго возраста или совершеннолѣтія они становятся уже въ рядъ нормальныхъ, то-есть вполнѣ развитыхъ, субъектовъ, дѣлаются лицами безусловно вмѣняемыми.

Хотя и ненормальные и несовершеннолѣтніе являются субъектами невмѣняемыми или не безусловно вмѣняемыми, но, какъ относительно ненормальныхъ, такъ и относительно несовершеннолѣтнихъ нельзя довольствоваться заранѣе начертанными и строго опредѣленными правилами закона, а, наоборотъ, весьма желательно, чтобы вопросъ о ихъ вмѣняемости разрѣшался судомъ въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ, сообразно всѣмъ обстоятельствамъ дѣла.

Къ ненормальнымъ и несовершеннолѣтнимъ англійское право, какъ мы видѣли, присоединяетъ еще женщинъ, но при этомъ только замужнихъ: фактъ присутствія мужа составляетъ въ современной практикѣ въ дѣлахъ о нѣкоторыхъ преступленіяхъ достаточное доказательство для удостовѣренія того, что дѣйствія жены не были свободны (Стифенъ, l. c.). Но современныя законодательства цивилизованныхъ народовъ уравниваютъ женщину съ мужчиною во всѣхъ почти отношеніяхъ; точно также смотрятъ они на нее и въ отношеніи преступности. Нѣкоторыя-

же изъятія въ области наказаній обусловливаются исключительно свойствами женскаго организма, болѣе слабаго, чѣмъ мужской.

Такъ по нашему Уложенію, женщины въ замѣнъ содержанія въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, всегда присуждаются къ заключенію въ тюрьмѣ (ст. 77); равнымъ образомъ лица женскаго пола вовсе изъяты отъ наказаній тѣлесныхъ (Приложеніе I, къ ст. 30, п. 2). По проекту новаго уголовнаго уложенія, для лицъ женскаго пола смертная казнь, за однимъ только исключеніемъ, замѣняется каторгою безъ срока (ст. 51). По закону 7 Мая 1893 года тѣлесныя наказанія отмѣнены и для женщинъ ссыльныхъ: послѣднія не подлежатъ ни наказаніямъ плетьми, лозами или розгами, ни прикованію къ телѣжкѣ (Уст. о сс., ст. 5).

ОТДѢЛЪ II.

Ненормальные и несовершеннолѣтніе.

I. Ненормальные.

Такимъ образомъ, понятіе вмѣняемости охватываетъ два элемента: элементъ сознанія и элементъ воли. Для бытія вмѣняемости оба эти понятія должны быть на лицо. Нѣтъ сознанія, нѣтъ воли,—нѣтъ и преступленія. Но весьма не рѣдки случаи, что лицо совершаетъ преступленіе совершенно сознательно, но не имѣетъ воли, не имѣетъ силъ воздержаться отъ него; таковы, напримѣръ, всѣ случаи болѣзней воли. Больное лицо часто совершенно ясно сознаетъ, что его влечетъ какая-то сила совершить то или другое преступное дѣяніе, но оно не въ состояніи противостоять этому болѣзненному влеченію; часто такія лица просятъ сами связывать ихъ или отправлять въ больницу. Очевидно, эти лица, совершая преступленія, не могутъ считаться субъектами ихъ: они могутъ быть только ихъ причинами. Отсутствіе воли, даже и при наличности сознанія, исключаетъ всякую возможность вмѣняемости. Тѣмъ болѣе неспособны ко вмѣняемости лица, совершающія преступленія при отсутствіи сознанія совершаемаго, что бываетъ, напримѣръ, въ случаяхъ постояннаго или преходящаго умственнаго разстройства. Лицо, учинившее въ такомъ состояніи какое-

либо преступленіе, не можетъ равнымъ образомъ считаться субъектомъ его, такъ какъ оно было только его причиною. Отсутствіе сознанія, какъ и отсутствіе воли, равносильно отсутствію вмѣняемости. Только наличность обоихъ моментовъ, момента сознанія и момента воли, образуетъ понятіе вмѣняемости, какъ способности лица быть субъектомъ преступленія. Отсутствіе ихъ свидѣтельствуетъ о ненормальности лица.

Мы только что замѣтили, что ненормальности бываютъ психическія и физическія, постоянныя и временныя. Примѣровъ ненормальностей всѣхъ этихъ видовъ слишкомъ много, чтобы подробно изслѣдовать каждый изъ нихъ. Условія невмѣняемости при всѣхъ этихъ ненормальностяхъ почти одинаковы, почему мы и ограничимся наиболѣе характерными примѣрами. Еще римскими законами, каковы, напримѣръ, lex Aquilia, lex Cornelia, furiosi признавались лицами невмѣняемыми. Юристы римскіе объясняли это отсутствіемъ у нихъ разумѣнія: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit (5, § 2, D. 9, 2). Лица ненормальныя не подлежали наказанію, такъ какъ ихъ fati infelicitas excusat (12, D. 48, 8): furiosus ipso furore satis punitur. Но, конечно, въ древнія времена только наиболѣе рѣзкія проявленія ненормальностей могли обращать на себя нѣкоторое вниманіе. Въ послѣдствіи-же времени даже подобныя состоянія потеряли свое опредѣленное значеніе. Въ средніе и даже въ новые вѣка душевнобольныхъ преступниковъ заключали въ тюрьмы, заковывали въ кандалы, сажали на цѣпь и т. п. Только Пинель, какъ справедливо принято выражаться, снялъ оковы съ душевно-больныхъ.

А. *Психически-ненормальные.*

а. *Постоянныя психическія ненормальности.*

1. Болѣзненное разстройство душевной дѣятельности.

Въ этомъ вопросѣ мы будемъ слѣдовать тѣмъ дѣленіямъ ненормальностей на виды, которыя приняты современною уголовной психологіей. Съ точки зрѣнія послѣдней, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности распадается на три главныя группы: манія, меланхолія и помѣшательство.

1) Манія.

Манія обнимаетъ собою всѣ тѣ состоянія аффектнаго разстройства душевной жизни, основною чертой которыхъ служитъ преобладаніе болѣзненно возвышеннаго самоощущенія. Такимъ состояніемъ обусловливается возможность цѣлаго ряда правонарушеній. Поводомъ къ послѣднимъ служитъ прежде всего усиленіе естественныхъ влеченій и именно половаго; это выражается въ mosturbatio (прежде говорилось объ aidoiomania—объ эротоманіи или сатироманіи у мужчинъ и нимфоманіи у женщинъ), чѣмъ обусловливаются преступленія противъ чести и цѣломудрія. Другимъ источникомъ преступленій служитъ возбужденность душевнаго настроенія и возвышенное чувство собственнаго достоинства, послѣдствіями чего бываютъ оскорбленія чести, дуэли, споры и тѣлесныя поврежденія. Затѣмъ одною изъ причинъ уголовныхъ дѣяній при маніи являются инстинктивные импульсы, обусловленные болѣзнію мозга; въ такихъ случаяхъ не рѣдко наблюдается поврежденіе, уничтоженіе чужаго имущества, личныя оскорбленія[1]).

Въ первой половинѣ настоящаго столѣтія, когда значеніе маніи не было еще точно установлено, возникло цѣлое и самостоятельное ученіе о такъ называемыхъ мономаніяхъ. Творцомъ этого ученія о мономаніяхъ, то-есть о частномъ или однопредметномъ помѣшательствѣ (mania sine delirio у Пинеля), былъ Эскироль. Затѣмъ это ученіе было развито его послѣдователями, въ особенности Генке[2]), при чемъ было признано существованіе цѣлаго ряда мономаній. Наиболѣе типичными изъ нихъ представляются: манія убійства (monomania homicidii, phonomania), манія воровства или клептоманія (cleptomania), влеченіе къ поджигательству или пиромания (pyromania).

При мономаніи убійства всегда побуждаютъ къ дѣянію либо галлюцинаціи, либо ложныя идеи съ чувственнымъ разстройствомъ, либо припадки бѣшенства. Даже большею частію мотивы не обнаруживаются внѣшнимъ образомъ. Но эти мотивы, и притомъ

---

[1]) Крафтъ-Эбингъ, начала уголовной психологіи, русск. перев. Лицкаго, С.-Пб., 1874, стр. 67 и слѣд.

[2]) Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, Berlin, 1841.

совершенно достаточные для того, чтобы побудить больнаго къ дѣянію, непремѣнно всегда существуютъ. Конечно, эти мотивы таковы, что для человѣка здороваго никогда не получили-бы силы мотивовъ. Также и яростный гнѣвъ, періодическая, такъ называемая возвращающаяся манія, внезапные припадки меланхоліи, душевная тоска—ведутъ здѣсь къ преступному дѣянію, тогда какъ до этого дѣянія и послѣ него человѣкъ, повидимому, велъ себя вполнѣ разумно [1]).

Что касается пироманіи, то, хотя и не существуетъ никакого влеченія къ поджигательству, какъ особой формы душевнаго разстройства, тѣмъ не менѣе нельзя не констатировать того факта, что у нѣкоторыхъ людей бываетъ особая страсть или любовь къ огню. Не говоря уже о томъ, что существовали цѣлыя секты огнепоклонниковъ и самосожигателей, но и весьма многіе, повидимому, вполнѣ нормальныя лица ощущаютъ какое-то болѣзненное наслажденіе при видѣ иллюминацій, фейерверковъ и пожаровъ. Преступленіе поджога совершается лицами ненормальными по самымъ разнообразнымъ и неопредѣленнымъ мотивамъ. При совершеніи поджога ненормальные совершенно спокойно, а иногда даже съ удовольствіемъ смотрятъ на произведенный ими пожаръ, и въ то-же время сами первые призываютъ на помощь, и нерѣдко сами участвуютъ въ тушеніи огня. Послѣ совершенія поджога они чувствуютъ значительное облегченіе, хотя бываютъ иногда случаи, что ненормальные по совершеніи поджога покушаются на самоубійство [2]).

Стремленіе къ воровству, клептоманія, особенно часто встрѣчается въ періодъ выздоровленія, какъ ослабѣвшее влеченіе къ движенію, сопровождающееся психическою слабостію, далѣе при

---

[1]) Циллингъ, состояніе вмѣняемости или преступленіе и душевное разстройство передъ судомъ, русск. перев., Одесса, 1873, стр. 321 и слѣд.

[2]) Casper, das Gespenst des sogenannten Brandstiftungstriebes (Denkwürdigkeiten zur medicinischen Statistik und Staatsarzneikunde), 1846. Jessen, die Brandstiftungen, Kiel, 1860. Въ высшей степени интересно мнѣніе о пироманіи нашего медицинскаго совѣта министерства внутреннихъ дѣлъ, высказанное имъ въ 1864 году.

періодической маніи, нерѣдко проявляясь періодически, наконецъ у слабоумныхъ, тупоумныхъ, эпилептиковъ и помѣшанныхъ; нерѣдко эта мономанія бываетъ у беременныхъ, подъ видомъ такъ называемыхъ прихотей беременныхъ. Что больной интересуется при этомъ не обладаніемъ самаго предмета, а лишь удовлетвореніемъ своего влеченія, доказывается тѣмъ, что онъ часто крадетъ вещи совершенно негодныя, не представляющія никакой цѣнности, обкрадываетъ самого себя, не пользуется украденнымъ, крадетъ открыто, нисколько не стѣсняясь, такъ что воровство его неминуемо обнаруживается [1]).

Возраженія противъ возможнаго существованія мономаній, были представлены вскорѣ за появленіемъ этого ученія. Касперъ [2]), Фридрейхъ [3]), Шюрмайеръ [4]) совершенно опредѣленно и ясно доказали полную невозможность бытія мономаній, какъ самостоятельныхъ формъ душевнаго разстройства. Такой взглядъ пріобрѣталъ все болѣе и болѣе приверженцевъ, и въ настоящее время можетъ считаться научно обоснованнымъ. Въ настоящее время безусловно оставлена мысль о мономаніяхъ; теперь возможна лишь рѣчь о душевномъ разстройствѣ, однимъ изъ болѣзненныхъ проявленій котораго является часто стремленіе къ разрушительной дѣятельности, направленной на личныя или имущественныя блага (въ особенности при такъ называемой маніакальной экзальтаціи).

2) Меланхолія.

Меланхолія, въ противоположность маніи, характеризуется затрудненнымъ ходомъ и болѣзненнымъ ощущеніемъ психической дѣятельности и происходящимъ отъ того печальнымъ, мучитель-

---

[1]) Крафтъ-Эбингъ, l. c., стр. 83 и слѣд. Плисскій, о клептоманіи, С.-Пб., 1893.

[2]) Касперъ, практическое руководство къ судебной медицинѣ, обработанное Мержеевскимъ, Штейнбергомъ и др. Ч. I, отд. II, гл. 1. Сборникъ сочиненій по судебной медицинѣ, судебной психіатріи и т. д. изд. Мед. Деп., т. 2, 1873, стр. 301.

[3]) Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie, Regensburg, 1852.

[4]) Schürmayer, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, Erlangen, 1854.

нымъ расположеніемъ духа. Первымъ симптомомъ заболѣванія является ничѣмъ не мотивированная тоска, соотвѣтственно чему болѣе или менѣе замѣтно измѣняется и поведеніе больнаго. При дальнѣйшемъ теченіи болѣзни настолько увеличивается психическая гиперестезія, что весь внѣшній міръ представляется больному въ измѣненномъ и мрачномъ цвѣтѣ. Больной ищетъ уединенія и ведетъ замкнутый образъ жизни; если-же на него дѣйствуютъ внѣшнія раздраженія, особенно непріятныя, то онъ реагируетъ на нихъ, соотвѣтственно дурному расположенію, необыкновенно бурно. Нерѣдко онъ совершенно теряетъ сознаніе и аффектъ разражается безумнымъ бѣшенствомъ (такъ назыв. raptus melancholicus) [1]).

Преступныя дѣянія, учиненныя такими ненормальными лицами, никоимъ образомъ не могутъ подлежать вмѣненію, такъ какъ дѣятели, совершившіе ихъ, не могутъ считаться лицами вмѣняемыми. Но наличность ненормальности, во время совершенія дѣянія, должна быть констатирована судебнымъ врачемъ. Въ случаяхъ-же, въ коихъ какая-либо ненормальность проявилась во время совершенія дѣянія столь незамѣтно, что нельзя сдѣлать прямаго заключенія о невмѣняемости виновнаго, само человѣколюбіе предписываетъ относиться снисходительнѣе къ лицамъ, одержимымъ подобными ненормальностями вообще. Наличность такихъ ненормальностей, даже если они не проявили замѣтнымъ образомъ своего губительнаго вліянія во время совершенія преступнаго дѣянія, должна считаться обстоятельствомъ смягчающимъ вину и наказаніе.

3) Помѣшательство (παραvοία).

Болѣзненное разстройство душевной дѣятельности, при которомъ личное я является въ сознаніи больнаго въ видѣ ложнаго представленія, и при которомъ координація и единство психическихъ отправленій нарушены, называется обыкновенно помѣшательствомъ. При этомъ различаютъ первичное помѣшательство и вторичное помѣшательство. Первичное помѣшательство разви-

---

[1]) Гофманъ, учебникъ судебной медицины, русск. перев. подъ ред. Сорокина, С.-Пб., 1887, стр. 688 и слѣд.

вается, какъ послѣ самопроизвольныхъ заболѣваній (въ особенности при болѣзняхъ мозга), такъ и послѣ непосредственныхъ вредныхъ вліяній на психическіе центры (напр. при поврежденіяхъ головы). Вторичное помѣшательство представляетъ исходъ другихъ психозовъ, изъ которыхъ оно развивается непосредственно. Типичными формами помѣшательства являются: помѣшательство съ идеей преслѣдованія, помѣшательство съ идеей о величіи, сутяжническое помѣшательство и т. п.

Помѣшательство можетъ имѣть характеръ односторонняго разстройства душевной дѣятельности (idea fixa), или характеръ скоропреходящаго помѣшательства (furor transitorius), или характеръ періодическаго психическаго заболѣванія, допускающаго возможность свѣтлыхъ безболѣзненныхъ промежутковъ (lucida intervalla); трудность констатированія послѣднихъ заставляетъ психіатровъ зачастую предполагать и въ такіе моменты скрытое помѣшательство (amentia seu insania occulta).

Вопросъ о значеніи помѣшательства при преступныхъ дѣяніяхъ вызвалъ обширную литературу [1]) и иллюстрированъ массою

---

[1]) На русскомъ языкѣ см. напр.: Фрезе, помѣшательство и его отношеніе къ нашему уголовному законодательству, Сборникъ изд. М. Д., т. 2, 1879.

Зольбригъ, преступленіе и сумасшествіе, русск. пер., С.-Пб., 1868.

Виневагеръ, сумасшествіе и преступленіе, русск. пер., Харьковъ, 1889.

Слонимскій, умственное разстройство, его значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ, С.-Пб., 1879.

Боткинъ, нравственное помѣшательство въ судебно-медицинскомъ отношеніи, Казань, 1893; особенности гражданской психіатрической экспертизы и значеніе свѣтлыхъ промежутковъ, Казань, 1893.

MacDonald, abnormal man, being essays on education, and crime and related subjects, Washington, 1893.

Ср. также: Bucknill and Tuke, a manual of psychological medicin, Philadelphia, 1858, London, 1874.

Morel, traité des maladies mentales, Paris, 1860.

Falret, des maladies mentales et des asyles d'aliénés, Paris, 1864.

Despine, de la folie au point de vue philosophique, Paris, 1875.

Kraepelin, Compendium der Psychiatrie, Leipzig, 1883.

примѣровъ изъ судебно-медицинской и судебно-психіатрической практики [1]). Въ послѣднее-же время былъ возбужденъ вопросъ объ учрежденіи особаго бюро для изученія характера преступныхъ дѣяній душевно-больныхъ по оконченнымъ уголовнымъ дѣламъ окружныхъ судовъ [2]).

Русское уголовное уложеніе въ статьѣ 92 п. 3 въ ряду причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, ставитъ и сумасшествіе (Мир. Уст., ст. 10 п. 3). Затѣмъ въ статьѣ 95 положеніе это развито слѣдующимъ образомъ. Преступленіе или проступокъ, учиненные сумасшедшимъ, не вмѣняются въ вину, когда нѣтъ сомнѣнія, что сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія. Однакожъ учинившіе смертоубійство или посягнувшіе на жизнь другаго или свою собственную, или на зажигательство, сумасшедшіе заключаются въ домъ умалишенныхъ, даже и въ случаѣ когда бы ихъ родители или родственники пожелали взять на себя обязанность смотрѣть за ними и лечить ихъ у себя. Порядокъ заключенія ихъ въ домѣ умалишенныхъ и сроки для ихъ содержанія и освобожденія опредѣлены особыми правилами (Прилож. IV, къ ст. 95).

Безумные и сумасшедшіе, учинившіе преступленіе, подвергаются освидѣтельствованію и испытанію порядкомъ, установленнымъ въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства (ст. 353—355). Когда по такому свидѣтельству они будутъ признаны дѣйствительно безумными или сумасшедшими, то отсылаются для содержанія и леченія въ домъ умалишенныхъ. Еслижъ время покажетъ,

---

Krafft-Ebing, Grundsätze der Criminal-Psychologie, Stuttgart, 1882, Lehrbuch der Psychiatrie, Stuttgart, 1890.

Benedict, des rapports entre la folie et la criminalité, Vienne, 1885.

[1]) Ковалевскій, судебно-психіатрическіе анализы, т. 1 и 2, Харьковъ, 1881. Психіатрическіе эскизы изъ исторіи, Харьковъ, 1892.

Дриль, психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностію и ея разновидностями (частная психологія преступности), Москва, 1890.

[2]) Хрулевъ, характеръ преступныхъ дѣяній душевно-больныхъ, С.-Пб., 1893.

что сумасшествіе ихъ совершенно прошло, и въ теченіи двухъ лѣтъ сряду не будетъ замѣчено никакихъ припадковъ, тогда они освобождаются. Двухлѣтній срокъ наблюденія можетъ быть даже сокращенъ и выздоровѣвшій можетъ быть отданъ родственникамъ на поручительство. Въ мѣстностяхъ-же, гдѣ не введены въ дѣйствіе Судебные Уставы, освидѣтельствованіе и испытаніе производится на основаніи правилъ Медицинскаго Совѣта, съ соблюденіемъ порядка, установленнаго въ Законахъ Гражданскихъ (ст. 368 и слѣд.).

2. Недостаточность умственныхъ способностей.

Недостатокъ умственныхъ способностей можетъ обусловливаться весьма разнообразными причинами. Она можетъ быть слѣдствіемъ природной недоразвитости или болѣзни мозга (идіотизмъ), или она можетъ свидѣтельствовать о неразвитости общественной среды, въ которой выросло данное лицо (дикость), или, наконецъ, она является результатомъ ослабленія нервной и мозговой дѣятельности вслѣдствіе преклонныхъ лѣтъ (одряхленіе). Эти три причины — идіотизмъ, дикость и одряхленіе и являются главными условіями недостаточности умственныхъ способностей.

1) Идіотизмъ.

Понятіе идіотизма, по Краусу, обнимаетъ четыре главныхъ формы недостаточности умственныхъ способностей: безмысліе, скудоуміе, тупоуміе и слабоуміе. Но, собственно говоря, для уголовнаго правосудія вполнѣ достаточно признать двѣ формы: безуміе и слабоуміе.

Въ нашемъ отечествѣ въ прежнее время безумные, на ряду съ сумасшедшими, отсылались обыкновенно въ монастыри. Только Петръ Великій въ 1723 году опредѣлилъ: „сумазбродныхъ и подъ видомъ изумленія бываемыхъ, каковые напредъ сего аки бы для исцѣленія посылывались въ монастыри: таковыхъ отнынѣ въ монастыри не посылать“. Затѣмъ Петръ III въ 1762 году дополнилъ это опредѣленіе въ слѣдующей резолюціи: „Безумныхъ не въ монастыри опредѣлять, но построить на то нарочный домъ, какъ то обыкновенно и въ иностранныхъ государствахъ учреждены долгаузы“.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ безуміе также приравнено къ сумасшествію. Безуміе, выставленное въ ст. 92 п. 3, какъ одна изъ причинъ невмѣняемости (Мир. Уст. ст. 10, п. 3), по статьѣ 95 имѣетъ то-же значеніе, что и сумасшествіе: преступленія и проступки, учиненные безумнымъ отъ рожденія не вмѣняются въ вину, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный не могъ имѣть понятія о противозаконности и о свойствѣ своего дѣянія. Въ этой статьѣ имѣется въ виду высшая форма идіотизма, т. е. полное природное безуміе; что разъясняется отчасти законами гражданскими, видящими въ безумныхъ — лицъ, не имѣющихъ здраваго разсудка съ самаго ихъ младенчества (ст. 365 т. X, ч I).

Низшая-жѐ форма идіотизма, то-есть слабоуміе, предусмотрѣна въ пунктѣ 4 статьи 134 Уложенія, и имѣетъ значеніе лишь какъ обстоятельство уменьшающее вину (Мир. Уст., ст. 13, п. 1): обстоятельствомъ, въ большей или меньшей мѣрѣ уменьшающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и строгость слѣдующаго за оную наказанія, признается, если преступленіе учинено по легкомыслію или же слабоумію, глупости и крайнему невѣжеству, которымъ воспользовались другіе для вовлеченія въ преступленіе.

2) Дикость.

Дикость, какъ и идіотизмъ можетъ представлять двѣ различныя степени; высшею степенью ея является дикость въ собственномъ смыслѣ, низшею ея степенью является простое невѣжество.

На основаніи ст. 168 Уложенія, въ общемъ дѣйствіи его постановленій, допускаются изъятія и ограниченія для нѣкоторыхъ инородцевъ, именно: для инородцевъ сибирскихъ, для кочевыхъ народовъ Ставропольской губерніи, для инородцевъ Закавказскихъ, для калмыковъ, кочующихъ на земляхъ казачьяго Донскаго войска, для самоѣдовъ, обитающихъ въ Мезенскомъ уѣздѣ Архангельской губерніи, для киргизовъ внутренней орды, обитающихъ въ степяхъ между Оренбургскою и Астраханскою губерніями, и для киргизовъ малой орды (приложеніе V, къ статьѣ 168). Эти изъятія и ограниченія со стороны законодателя являются уступкою, имѣющею въ виду неразвитость инородческаго населенія перечисленныхъ мѣстностей.

Но кромѣ этого въ ст. 134 п. 4, какъ мы видѣли, говорится

о крайнемъ невѣжествѣ, которое признается обстоятельствомъ вину уменьшающимъ (Мир. Уст., ст. 13, п. 1); но и въ данномъ случаѣ невѣжество все-таки должно быть крайнее, то-есть должно представлять собою неразвитость, свидѣтельствующую о весьма низкомъ умственномъ уровнѣ. Сюда-же можно отнести и понятіе суевѣрія, встрѣчающееся въ нашемъ Уложеніи (ст. 234, 935).

3) Одряхленіе.

Старческое одряхленіе, обусловливающееся преклоннымъ возрастомъ, зачастую влечетъ ослабленіе умственныхъ способностей, которое можетъ имѣть форму простаго безболѣзненнаго старческаго слабоумія (dementia senilis), или-же можетъ имѣть форму болѣзненнаго проявленія, что бываетъ при паралитическомъ слабоуміи (dementia paralitica). Старческое одряхленіе, превращая стариковъ какъ-бы въ состояніе дѣтства, влечетъ и соотвѣтствующія этому измѣненія въ душевной дѣятельности, которыя не допускаютъ рѣчи о ихъ вмѣняемости.

Въ нашемъ Уложеніи по статьѣ 97 постановленія о невмѣняемости распространяются и на потерявшихъ умственныя способности и разсудокъ отъ старости или дряхлости; они отдаются на попеченіе ближайшимъ родственникамъ или, съ согласія ихъ, и постороннимъ, или же помѣщаются въ одно изъ заведеній общественнаго призрѣнія, для бдительнаго за ними присмотра [1]). Но, кромѣ значенія одряхленія, какъ причины невмѣняемости, старость можетъ имѣть значеніе, какъ причина смягченія или замѣны наказанія. По нашему Уложенію для престарѣлыхъ, достигшихъ семидесяти лѣтъ, каторжная работа замѣняется ссылкою на поселеніе въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири (ст. 74); затѣмъ тѣ, которые, по старости и дряхлости, не способны къ работамъ въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, присуждаются вмѣсто того къ заключенію въ тюрьмѣ (ст. 77); наконецъ, престарѣлые, имѣющіе не менѣе семидесяти лѣтъ отъ роду изъяты отъ тѣлесныхъ наказа-

[1]) На основаніи статьи 25 приложенія VI къ Уложенію о Наказаніяхъ, выраженіе „заведенія Приказовъ Общественнаго Призрѣнія“, для Варшавскаго Судебнаго Округа, замѣняется соотвѣтственнымъ ему выраженіемъ „благотворительныя заведенія въ губерніяхъ Царства Польскаго“.

ній (прил. I, къ ст. 30, п. 5, 38). Подобное же значеніе имѣетъ одряхленіе и въ проектѣ новаго уголовнаго уложенія: для достигшихъ семидесяти лѣтъ смертная казнь и каторга замѣняются поселеніемъ, но съ послѣдствіями, для каторги установленными (ст. 50).

б. *Временныя психическія ненормальности.*

Безсознательныя состоянія.

Все сказанное до сихъ поръ относилось къ ненормальностямъ психическимъ постояннымъ, то-есть къ постояннымъ болѣзнямъ ума, воли и чувства. Что же касается ненормальностей психическихъ временныхъ, то сюда принадлежатъ всѣ состоянія безсознательности: во-первыхъ, состоянія сна, (просонки, сомнамбулизмъ), во-вторыхъ, состоянія опьяненія (алкоголизмъ, наркотизмъ); въ-третьихъ, безсознательныя состоянія въ узкомъ смыслѣ, какъ-то состоянія бреда, истеріи, аффекта, предсердечной тоски и т. п. Всѣ эти состоянія, какъ въ отдѣльности, такъ и въ связи съ ненормальностями постоянными, имѣютъ огромное значеніе при разрѣшеніи вопроса о вмѣняемости въ каждомъ конкретномъ случаѣ.

1) Состоянія сна.

Сонныя состоянія обнимаютъ, во-первыхъ, состоянія естественнаго сна, каковы сонъ и просонки, и во-вторыхъ, состоянія болѣзненнаго сна, каковъ сомнамбулизмъ или лунатизмъ. И тѣ и другія исключаютъ понятіе вмѣняемости, такъ какъ дѣйствія лица, находящагося въ подобномъ состояніи, совершаются имъ безъ всякаго сознанія ихъ (сонъ, сомнамбулизмъ) или подъ вліяніемъ неполноты сознанія (просонки).

Совершеніе преступленій во время сна—дѣло весьма обыкновенное. Подъ вліяніемъ угнетающихъ сновидѣній весьма часто совершаются во снѣ всевозможныя насильственныя дѣйствія. Не рѣдки также и случаи преступныхъ посягательствъ, содѣянныхъ въ періодъ просонокъ. Причиною подобныхъ дѣяній бываютъ или тѣ-же тяжелые сны или внезапное пробужденіе посторонним лицомъ. Очевидно, подобныя состоянія устраняютъ вмѣняемость, но представляется нѣкоторое затрудненіе при констатированіи факта ихъ продолжительности.

Сомнамбулизмъ или лунатизмъ, то-есть ночное блужданіе, сонноходство, есть нервная болѣзнь, обыкновенно, частное явленіе другихъ неврозовъ. Дѣйствія больнаго, находящагося въ такомъ состояніи, суть акты совершенно автоматическіе, о коихъ онъ, по пробужденіи, не сохраняетъ никакого воспоминанія. Въ данномъ случаѣ точно также нѣтъ мѣста вмѣняемости, ибо нѣтъ основныхъ элементовъ ея,—сознанія и воли.

Въ нашемъ Уложеніи состоянія сна и просонокъ не упомянуты, но указано лишь значеніе лунатизма, какъ причины невмѣняемости, въ статьѣ 97: постановленія о невмѣняемости распространяются и на лунатиковъ (сонноходцевъ), которые, въ припадкахъ своего нервнаго разстройства, дѣйствуютъ безъ надлежащаго разумѣнія; они также отдаются на попеченіе ближайшимъ родственникамъ, или постороннимъ, или-же помѣщаются въ заведенія общественнаго призрѣнія [1]).

2) Состоянія опьяненія.

Состоянія опьяненія обнимаютъ собою опьяненіе вслѣдствіе употребленія алькоголя, въ видѣ спиртныхъ напитковъ, и опьяненіе вслѣдствіе употребленія наркотическихъ веществъ, какъ напримѣръ опіумъ, гашишъ, белладона и т. п. И то и другое должно быть разсматриваемо съ одной и той-же точки зрѣнія, такъ какъ вліяніе наркотизма совершенно аналогично съ вліяніемъ алькоголизма.

Состояніе опьяненія можетъ влечь или простое возбужденное состояніе, или совершенное опьяненіе, или наконецъ даже душевное разстройство. Простое опьяненіе, въ самыхъ первыхъ его моментахъ, отличается экзальтаціею и сильною наклонностію къ движенію. Уголовное право, по справедливому замѣчанію профессора Сергѣевскаго, не можетъ усматривать въ опьяненіи причинъ къ возвышенію наказаній; оно можетъ лишь, въ извѣстныхъ случаяхъ, смягчать отвѣтственность, напр. когда особая жестокость совершенія преступнаго дѣянія опредѣляется не характеромъ лица, а именно спиртнымъ возбужденіемъ; когда

---

[1]) Для Варшавскаго Судебнаго Округа въ „благотворительныя заведенія въ губерніяхъ Царства Польскаго“.

лишь въ этомъ возбужденіи виновный нашелъ себѣ достаточно смѣлости къ совершенію дѣянія и т. п. При совершенномъ опьяненіи наступаетъ состояніе психической слабости, которое наконецъ заканчивается состояніемъ тупоумнаго оцѣпенія (по Крафтъ-Эбингу). Дѣянія, совершенныя въ подобномъ состояніи, конечно, не могутъ считаться дѣяніями лицъ вмѣняемыхъ, за отсутствіемъ сознанія и воли. Наконецъ состоянія періодическаго запоя (dipsomania) или состоянія бѣлой горячки (delirium tremens), которыя могутъ принимать форму совершеннаго душевнаго разстройства (mania ebriosa), или могутъ вести къ нравственному помѣшательству (moral insanity по Ричардсу) и даже къ полному вырожденію (по Морелю),—вполнѣ устраняютъ вмѣняемость, какъ и прочіе виды психическихъ болѣзней.

Въ исторіи права отношеніе законодательства къ опьяненію было весьма различно. Это лучше всего можно прослѣдить на нашемъ отечественномъ правѣ. Въ Русской Правдѣ (Карамз. сп. ст. 4) убійству въ разбоѣ противополагается убійство въ свадѣ или на пиру явлено; въ послѣднемъ случаѣ допускается уплата виры съ помощью верви, чего нѣтъ въ другихъ случаяхъ. Въ Соборномъ Уложеніи (гл. XXI, ст. 69 и 71; Новоук. ст. 76) точно также убойству умышленному противополагается убойство пьяныхъ дѣломъ, а не умышленіемъ. Таковъ былъ взглядъ чистаго русскаго права. Воинскій Уставъ Петра Великаго (ст. 43 и толков.), подъ вліяніемъ шведскаго законодательства, внесъ совершенно чуждыя начала: пьянство выставлено увеличивающимъ вину обстоятельствомъ. Такой взглядъ можетъ быть объясненъ единственно господствовавшими въ то время полицейскими воззрѣніями эпохи. По Своду Законовъ Уголовныхъ 1833 года (ст. 113), согласнаго Уставу Благочинія 1782 года (ст. 256), различается намѣренное и ненамѣренное учиненіе преступленія, въ пьянствѣ: если преступленіе учинено въ пьянствѣ безъ намѣренія, то наказаніе уменьшается противъ умышленнаго; если-же преступленіе учинено въ пьянствѣ съ намѣреніемъ, то наказаніе, положенное за умышленное преступленіе, еще усиливается.

Въ общей части дѣйствующаго Уложенія значеніе простаго опьяненія, какъ обстоятельства, вліяющаго на мѣру наказанія,

опредѣлено въ статьѣ 106: за преступленіе, учиненное въ пьянствѣ, когда доказано, что виновный привелъ себя въ сіе состояніе именно съ намѣреніемъ совершить сіе преступленіе, опредѣляется высшая мѣра наказанія, за то преступленіе въ законахъ положеннаго; когда-жъ, напротивъ, доказано, что подсудимый не имѣлъ сего намѣренія, то мѣра его наказанія назначается по другимъ сопровождавшимъ преступленіе обстоятельствамъ. Совершенное-же опьяненіе и болѣзненныя влеченія къ пьянству, доводящія до умоизступленія и совершеннаго безпамятства, свидѣтельствуютъ о полной невмѣняемости дѣятеля, въ смыслѣ статьи 96. Въ особенной части Уложенія, опьяненіе имѣетъ значеніе обстоятельства уменьшающаго вину при преступленіяхъ противъ вѣры, при преступленіяхъ государственныхъ и при преступленіяхъ противъ порядка управленія (ст. 180, 182, 211, 215, 217, 218, 234, 246, 248, 276, 282, 286). Но даже совершенное опьяненіе не исключаетъ понятія уголовной отвѣтственности, когда оно само по себѣ составляетъ запрещенное закономъ дѣяніе (ст. 1374 улож.; ст. 241 уст. о пред. и прес. пр.; ст. 469, 494, 496, 498 сельскосуд. уст.), или когда оно является причиною служебныхъ упущеній (ст. 890, 1294 улож.). Въ Мировомъ Уставѣ предусмотрѣно лишь появленіе въ публичномъ мѣстѣ пьянымъ до безпамятства или въ безобранномъ отъ опьяненія видѣ (ст. 42).

3) Состоянія болѣзненной безсознательности.

Безсознательныя состоянія въ узкомъ смыслѣ, то-есть состоянія бреда, истеріи, аффекта, предсердечной тоски, галлюцинацій, иллюзій и т. д. имѣютъ то вліяніе на человѣка, что лицо въ подобномъ состояніи теряетъ способность сознанія и воли, и не можетъ, слѣдовательно, считаться вмѣняемымъ субъектомъ преступленія.

Эти безсознательныя состоянія являются основаніемъ невмѣняемости, въ смыслѣ 96 ст. Уложенія, на основаніи которой: не вмѣняются въ вину преступленія и проступки, учиненные больнымъ въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства; совершившій въ такомъ припадкѣ болѣзни смертоубійство, или-же посягнувшій на жизнь другаго или свою собственную или на зажигательство, отдается на попеченіе роди-

телямъ, родственникамъ, опекунамъ, или, съ согласія ихъ, и постороннимъ, съ обязательствомъ имѣть за нимъ тщательное непрестанное смотрѣніе во время его болѣзни и леченія; въ случаѣ же неблагонадежности означенныхъ лицъ, страдающій припадками умоизступленія отдается, для леченія его и присмотра за нимъ, въ больницу до совершеннаго выздоровленія. Кромѣ того нѣкоторыя состоянія аффекта могутъ имѣть значеніе, какъ обстоятельства, уменьшающія вину и наказаніе, въ смыслѣ 5 пункта 134 статьи Уложенія (Мир. Уст., ст. 13 п. 2). Значеніе аффекта выдѣлено затѣмъ въ особенной части Уложенія при изложеніи отдѣльныхъ видовъ преступленій (ст. 1451, 1455, 1460, 1467, 1493, 1499, 1517, 1518 и др.). Конечно, о невмѣняемости лица или объ уменьшеніи наказанія можно говорить лишь въ томъ случаѣ, когда безсознательное состояніе было именно въ моментъ совершенія дѣянія, точно такъ-же, какъ и при всѣхъ видахъ ненормальностей.

Къ безсознательнымъ состояніямъ, исключающимъ понятіе вмѣняемости, слѣдуетъ отнести также состоянія лицъ, находящихся подъ дѣйствіями внушенія (съ гипнозомъ или безъ гипноза). Вопросъ о значеніи этихъ состояній, въ послѣднее время вызвалъ оживленную научную полемику и получилъ довольно серьезную разработку: стоитъ упомянуть, напримѣръ, о трудахъ, которые посвятили этому вопросу Liegois, Pierre Janet, Bernheim, Emile Laurent и другіе [1]).

Б. *Физически-ненормальные.*

Ненормальности физическія, проявляющіяся постоянно, не могутъ представлять сомнѣній ни для судьи, ни для судебнаго

---

[1]) Liegois, de la suggestion, 1889.
Pierre Janet, l'automatisme psychologique, 1889.
Bernheim, hypnotisme, suggestion, psychothérapie, 1891.
Emile Laurent, les suggestions criminelles, 1891.
Franzos, die Suggestion und die Dichtung, 1892.
Wundt, Hypnotismus und Suggestion, 1892.
Вундтъ, гипнотизмъ и внушеніе, русск. перев. Колубовской, Москва, 1893.

врача. Постоянный физическій недостатокъ сразу бросается въ глаза, а симуляція его почти невозможна. Къ такимъ постояннымъ физическимъ ненормальностямъ относится, напримѣръ, глухонѣмота, прирожденная или пріобрѣтенная въ раннемъ дѣтствѣ.

Состояніе глухонѣмоты имѣетъ огромное вліяніе на вмѣняемость. Лишенные слуха и дара слова, глухонѣмые не могутъ имѣть всесторонняго представленія объ окружающемъ ихъ мірѣ, тѣмъ болѣе сокрыты отъ нихъ отвлеченныя понятія добра и зла, нравственности, права и закона. Только путемъ особеннаго воспитанія глухонѣмые могутъ до нѣкоторой степени приблизиться въ своемъ развитіи къ уровню нормальныхъ людей. Но и въ этихъ случаяхъ надо имѣть въ виду невозможность полнаго ихъ уравненія съ послѣдними.

Отношеніе уголовнаго законодательства къ этому вопросу весьма различно. Французское уложеніе не упоминаетъ вовсе о глухонѣмотѣ. По Бельгійскому кодексу (art. 76), ежели глухонѣмой, имѣющій болѣе шестнадцати лѣтъ, совершитъ преступленіе или проступокъ и будетъ доказано, что онъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія, то онъ долженъ быть оправданъ. Германское уложеніе (§ 58) опредѣляетъ точно также, что глухонѣмой, не обладающій разумѣніемъ, необходимымъ для пониманія преступности учиненнаго имъ дѣянія, подлежитъ оправданію.

По нашему законодательству, именно по статьѣ 98 Уложенія, глухонѣмые отъ рожденія, а равно и лишившіеся слуха и языка въ дѣтскомъ возрастѣ, когда нѣтъ сомнѣнія, что они не получили, ни чрезъ воспитаніе, ни чрезъ сообщество съ другими, никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ, также не подвергаются наказаніямъ за преступленія и проступки, но въ случаѣ учиненнаго такимъ глухонѣмымъ смертоубійства, или же покушенія его на жизнь другаго или свою собственную, или на зажигательство, дѣлается распоряженіе о содержаніи его въ заключеніи отдѣльно отъ другихъ, находящихся подъ стражею, и о строгомъ неослабномъ за нимъ надзорѣ (Касс. рѣш. по дѣламъ: Агѣева, 1875 года № 20; Евстигнѣева, 1877 года № 27).

Болѣе затрудненій представляютъ физическія ненормальности, обнаруживающіяся лишь временно, вслѣдствіе чего преступ-

ныя дѣянія, совершаемыя лицами, одержимыми подобными недугами, все-таки подлежатъ вмѣненію, за исключеніемъ лишь дѣяній, совершенныхъ ими во время болѣзненныхъ припадковъ. Къ такимъ физическимъ ненормальностямъ, обнаруживающимся въ формѣ временныхъ приступовъ, принадлежатъ, напримѣръ, припадки падучей болѣзни или эпилепсіи.

По отношенію къ вмѣняемости эпилептиковъ, возможно выставить то общее правило, что психическое состояніе такихъ лицъ, которыя постоянно страдаютъ эпилептическими припадками, должно считаться болѣзненнымъ и исключающимъ виновность настолько, что вмѣнѣніе дѣянія, совершеннаго до, во время или вскорѣ послѣ припадка, не можетъ имѣть мѣста [1]). Дознано, что психическая жизнь страдаетъ по преимуществу отъ припадковъ простой vertigo epileptica. Кромѣ того часто, на почвѣ эпилептической неврозы развиваются преходящіе припадки остраго душевнаго разстройства, такъ называемая mania epileptica (petit mal Falret и grand mal Falret) [2]). Наконецъ эпилептики очень часто бываютъ подвержены галлюцинаціямъ. Галлюцинаціи эпилептиковъ—обыкновенно угрожающаго характера; что особенно характерно для этой болѣзни — галлюцинаціи появляются сразу, внезапно. Эпилептики видятъ пожаръ, адъ и т. п., почему эти больные вообще очень опасны [3]).

Въ русской судебной практикѣ примѣры преступленій, совершенныхъ эпилептиками встрѣчались уже издавна, но разрѣшались они не всегда въ пользу этихъ лицъ. Таково, напримѣръ, дѣло Федорова, обвинявшагося въ поджогѣ и страдавшаго падучею болѣзнею. Общее Собраніе 4, 5 и Межеваго Департ. Правит. Сената въ рѣшеніи своемъ, отъ 16 августа 1847 года, № 1135, нашло: что, по неимѣнію въ дѣлѣ доказательствъ слабо-

---

[1]) Friedreich, compendium der gerichtlichen anthropologie, Regensburg, 1848, § 143, стр. 210.

[2]) Крафтъ-Эбрингъ, начала уголовной психологіи, стр. 110 и слѣд.

[3]) Чижъ, лекціи по судебной психопатологіи, С.-Пб., 1890, стр. 126.

Ковалевскій, эпилепсія, Харьковъ. 1892.

умія крестьянина Федорова, подсудимый сей долженъ быть признанъ виновнымъ въ поджогѣ, учиненномъ съ разумѣніемъ, по злобному побужденію и съ обдуманнымъ умысломъ, и что онъ подлежитъ за сіе преступленіе наказанію по всей строгости законовъ [1]).

Къ временнымъ физическимъ ненормальностямъ нужно отнести затѣмъ всѣ патологическія состоянія организма (напр. горячку); въ особенности-же: періодъ половаго развитія (наступленіе половой зрѣлости у мальчиковъ, установленіе менструацій у дѣвушекъ), періодъ родоваго состоянія (то-есть беременность, роды и послѣродовое состояніе) и т. п. Сюда-же можно отнести и состояніе голода, бредъ и неистовство раненныхъ и т. п.

Всѣ эти состоянія, если они имѣли мѣсто въ моментъ совершенія преступленія, исключаютъ понятіе вмѣняемости въ смыслѣ 96 статьи Уложенія (Мир. Уст. ст. 10 п. 3), если они сопровождались умоизступленіемъ и совершеннымъ безпамятствомъ; или-же они служатъ лишь основаніемъ къ смягченію наказанія, въ зависимости отъ всѣхъ фактическихъ обстоятельствъ каждаго конкретнаго преступленія.

Виновные, одержимые неизлѣчимыми болѣзнями, на основаніи статьи 88 Уложенія, не подвергаются также наказанію розгами. Неизлѣчимыми-же болѣзнями, въ коихъ преступники не могутъ безъ явной опасности для жизни ихъ, быть подвергаемы тѣлеснымъ наказаніямъ, почитаются: 1) падучая болѣзнь; 2) приросшая грыжа; 3) внутренніе и наружные аневризмы; 4) грудная жаба; 5) весьма затруднительное дыханіе, происходящее отъ окрѣплостей и нарывовъ легкихъ, также отъ частаго кровохарканія, грудной водяной болѣзни или отъ великаго покривленія позвоночнаго канала; 6) частые приступы кровянаго апоплексическаго удара съ продолжающеюся явною наклонностію къ онымъ (Приложеніе III, къ ст. 88).

Какъ въ ряду неизлечимыхъ болѣзней, такъ и въ числѣ причинъ, уничтожающихъ вмѣняемость, перечисленныхъ въ статьяхъ

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, уложеніе о наказаніяхъ, С.-Пб., 1892, стр. 82 (примѣч. къ тезису 2 подъ ст. 95).

95—97, не упомянуто о болѣзни солитеръ; а потому судъ не можетъ на основаніи этого постановить особый вопросъ о невмѣняемости, хотя бы по объясненію подсудимаго, болѣзнь эта имѣла послѣдствіемъ отсутствіе воли, потерю энергіи и т. п. (Касс. рѣш. по дѣлу Никитина, 1868 года № 695).

Въ заключеніе замѣтимъ, что ненормальности физическія (постоянныя и временныя) всегда отражаются на психическомъ состояніи лица. Поэтому они представляются столь тѣсно связанными съ ненормальностями психическими, что изученіе ихъ непремѣнно должно совпадать съ изученіемъ послѣднихъ. Только такимъ путемъ можно установить правильное значеніе ихъ, какъ причинъ, вліяющихъ на вмѣняемость, въ смыслѣ личнаго состоянія преступности [1]).

II. Несовершеннолѣтніе.

1. Значеніе несовершеннолѣтія вообще.

Несовершеннолѣтніе въ обширномъ смыслѣ, то-есть дѣти, малолѣтніе и несовершеннолѣтніе въ узкомъ смыслѣ, отличаются, какъ мы замѣтили выше, неразвитостію душевныхъ и физическихъ силъ; неразвитость ихъ тѣмъ больше, чѣмъ возрастъ меньше. Вообще говоря, нормальнымъ человѣкомъ можетъ считаться лишь человѣкъ, физическія и психическія силы котораго вполнѣ развиты, то-есть человѣкъ взрослый, совершеннолѣтній. Несовершеннолѣтніе не представляются уклоненіями отъ нормальнаго типа, но являются только недоразвившимися до нормальнаго типа.

Вопросъ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ представляется однимъ изъ наиболѣе разработанныхъ въ наукѣ уголов-

---

[1]) Много интересныхъ данныхъ по этому вопросу можно найти въ новѣйшихъ работахъ по уголовной антропологіи и т. п.; таковы напримѣръ:

Corre, les criminels, caractères physiques et psychologiques, Paris, 1889.

Francotte, l'anthropologie criminelle, Paris, 1891.

Cabadé, de la responsabilité criminelle, Paris, 1893.

наго права, и тѣмъ не менѣе до сихъ поръ не можетъ считаться вполнѣ исчерпаннымъ, въ виду увеличивающейся постоянно цифры молодыхъ преступниковъ. Изъ ежедневнаго количества всѣхъ преступниковъ вообще болѣе 10 процентовъ приходится на несовершеннолѣтнихъ; это условіе, съ которымъ нельзя не считаться. Не говоря уже о томъ, что нельзя карать съ одною и тою-же строгостію и однимъ и тѣмъ-же наказаніемъ взрослаго преступника и преступника несовершеннолѣтняго,—нельзя и ограничиваться въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ одною карательной дѣятельностію: надо имѣть въ виду и мѣры медицинской педагогики. Песталоци и Фелленбергъ первые осуществили мысли принудительнаго воспитанія молодежи. Затѣмъ, Вихернъ въ Германіи, Беранже въ Франціи и другіе продолжали ихъ дѣло и способствовали открытію исправительныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ. Въ Россіи на значеніе медицинской педагогики для исправленія малолѣтнихъ преступниковъ указывалъ въ послѣднее время докторъ Маляревскій. Теоретическому-же изслѣдованію этого вопроса посвященъ цѣлый рядъ работъ: Колосовскаго, Неклюдова, Богдановскаго, Микляшевскаго, Таганцева, Кистяковскаго, Тальберга, Дриля и другихъ [1]).

---

[1]) Колосовскій, о значеніи возраста въ области уголовнаго вмѣненія, Архивъ Калачова, 1859, кн. 1.

Неклюдовъ, статистическій опытъ изслѣдованія физіологическаго значенія различныхъ возрастовъ человѣческаго организма по отношенію къ преступленію, С.-Пб., 1865.

Богдановскій, молодые преступники, вопросъ уголовнаго права и уголовной политики, С.-Пб., 1871.

Микляшевскій, o małoletnich przestępcach, Warszawa, 1872.

Таганцевъ, изслѣдованія объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ по русскому праву и проектъ законоположеній объ этомъ вопросѣ, С.-Пб., 1871.

Кистяковскій, молодые преступники и учрежденія для ихъ исправленія съ обозрѣніемъ русскихъ учрежденій, Кіевъ, 1878.

Тальбергъ, населеніе исправительныхъ колоній, Юр. Вѣстн. 1882.

Дриль, малолѣтніе преступники, этюдъ по вопросу о человѣческой преступности, ея факторахъ и средствахъ борьбы съ нею, Москва, 1888.

Если нельзя не признать вліянія, говоритъ профессоръ Кистяковскій, которое могутъ имѣть дурное образованіе и дурной примѣръ на дѣтей, мальчиковъ и дѣвочекъ, которые раньше 16 лѣтъ сдѣлались виновными въ совершеніи убійствъ, умышленныхъ и предумышленныхъ, поджоговъ и отравленій, то съ другой стороны нельзя также не признать, что совершеніе подобныхъ преступленій въ возрастѣ столь раннемъ указываетъ на особенно порочныя предрасположенія. Преступность одной четверти дѣтей происходитъ отъ природнаго предрасположенія къ развращенности; что-же касается преступности остальныхъ трехъ четвертей, то она должна быть отнесена на счетъ дурнаго примѣра и дурнаго воспитанія. Главныя причины преступленій малолѣтнихъ: развращенность родителей, покинутость дѣтей, нищета.

Безпомощность малолѣтнихъ, нерѣдко предоставленныхъ самимъ себѣ въ ту еще эпоху, когда ихъ нравственный міръ только начинаетъ складываться, или еще хуже—жизнь въ такой средѣ, подъ такими вліяніями, которыя постоянно и всесторонне стараются подавить развитіе всѣхъ задатковъ нравственности; матеріальныя лишенія, съ раннихъ лѣтъ заставляющія отказывать себѣ не только въ удовлетвореніи какихъ-либо стремленій къ удовольствіямъ, но даже и въ требованіяхъ организма, еще не привыкшаго сдерживаться; однимъ словомъ,—отсутствіе всякаго нормальнаго питанія, говоритъ профессоръ Таганцевъ, вотъ причины преждевременной преступности.

Гороновичъ, объ исправительныхъ заведеніяхъ для преступныхъ и порочныхъ дѣтей, Херсонъ, 1893.

Изъ иностранной литературы можно указать, какъ на лучшее изслѣдованіе: Mittermaier, Beiträge zur gerechten Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter, Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin, 1865, B. 2 u. 3.

См. также: Baumert, über die Zurechnugsfähigkeit und Bestrafung der jugendlichen Personen, 1877; Querenet, étude sur la condition du mineur devant loi pénale française, 1881.

Puibaraud, la responsabilité des enfants, Revue pénitentiaire, 1893, № 4.

Въ послѣднее время вышла небольшая, но прекрасная работа: Hartmann, der jugendliche Verbrecher im Strafhause, Hamburg, 1892.

Что-же касается затѣмъ отличія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ отъ взрослыхъ, то надо вообще замѣтить, что несовершеннолѣтніе отличаются отъ взрослыхъ главнымъ образомъ не наличностію или отсутствіемъ сознанія и признанія запрета совершать то или другое дѣяніе, но легкою доступностію для внѣшнихъ впечатлѣній и незначительною степенью способности къ сопротивленію. Въ виду этого на судѣ представляется совершенно неопредѣленнымъ вопросъ о ихъ разумѣніи, вмѣсто котораго должно ставить другой вопросъ, который охватывалъ-бы всеобщую оцѣнку личности несовершеннолѣтняго [1]).

Вопросы о побужденіяхъ несовершеннолѣтнихъ къ совершенію преступленій и вмѣняемости ихъ, съ точки зрѣнія уголовной психологіи и судебной медицины, объясняются слѣдующимъ образомъ.

Наступленіе съ приближеніемъ зрѣлости новыхъ функцій органовъ, находившихся до того въ покоѣ, не можетъ остаться безъ вліянія на функціи нервной системы и на мозгъ. Если-же къ этому присоединится наслѣдственное расположеніе къ душевнымъ болѣзнямъ, нервозы въ родѣ истерики, анемія или хлороза, остановка въ развитіи зрѣлости, то въ такихъ случаяхъ разстройство легко переходитъ въ болѣзненное, сопровождается чувствомъ неопредѣленнаго страха, обманами чувствъ, обусловливающими собою совершеніе законопротивныхъ дѣяній [2]).

Многія изъ наказуемыхъ дѣяній несовершеннолѣтнихъ неоспоримо свидѣтельствуютъ, что виновный совершенно или отчасти не сознаетъ всей важности и значенія совершеннаго проступка и, слѣдовательно, дѣйствуетъ не съ полнымъ разумѣніемъ. Сюда относятся напр. различныя шалости, совершаемыя подъ вліи-

---

[1]) Gutachten von Joh. Foinitzki über die 2 Frage c, (Ist es nothwendig und zweckmässig, die Behandlung jugendlicher Verbrecher von der Unterscheidung abhängig zu machen, ob sie mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt haben?), Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, zweiter Jahrgang, Heft 2, Juli 1890, стр. 45—52.

[2]) Крафтъ-Эбингъ, начала уголовной психологіи, стр. 12.

яніемъ дѣтской рѣзвости и распущенности: порча чужой собственности, набрасываніе камней на рельсы, поджоги и т. п. Гораздо чаще однако встрѣчаются другого рода поступки, совершенные при полномъ разумѣніи всей ихъ важности и значенія. Таковы почти всѣ случаи воровства и обмана, наблюдаемые въ дѣтскомъ и юношескомъ возрастѣ. Здѣсь кромѣ разумѣнія, слѣдовало-бы также опредѣлять: находится-ли свойственная данному возрасту степень способности самообладанія, т. е. силы характера и развитія воли [1]).

Съ точки же зрѣнія соціальной, вопросъ о преждевременной преступности представляется еще болѣе сложнымъ, а потому правильное разрѣшеніе его является въ высшей степени затруднительнымъ.

Не наказывать только надо малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, но и воспитывать и исправлять ихъ. Не надо забывать, что причинами ихъ преступленій являются если не неразвитость психическая и физическая, то недостатокъ этическаго и интеллектуальнаго развитія. Жизнь показываетъ намъ, что не столько дурныя матеріальныя условія, сколько дурныя условія воспитанія бываютъ побудительными стимулами къ преступленію. Если молодежи дано будетъ правильное развитіе и необходимыя практическія занятія, она дастъ тѣ полезные плоды, которые можно отъ нея ожидать. Для этого необходимо улучшить современное состояніе воспитанія, предъявляя опредѣленныя требованія и самимъ родителямъ. Для этого необходимо существованіе общихъ и профессіопальныхъ школъ, въ которыхъ молодежь могла-бы съ пользою проводить время. Наконецъ для этого необходимо обратить должное вниманіе на воспитательныя и исправительныя заведенія для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Тогда уменьшится количество малолѣтнихъ преступниковъ вообще и малолѣтнихъ рецидивистовъ въ особенности.

---

[1]) Гофманъ, учебникъ судебной медицины, стр. 662.

2. Значеніе несовершеннолѣтія въ законодательствѣ иностранномъ.

Значеніе несовершеннолѣтія въ отношеніи вмѣняемости опредѣляется двумя путями: или по системѣ метафизической или по системѣ опыта. Первая, такъ называемая климактерическая система римлянъ, основана на томъ предположеніи, что всѣ физическія и психическія силы человѣка обновляются въ строго опредѣленные семилѣтніе промежутки времени: до семи лѣтъ мы имѣемъ дѣтство, какъ періодъ безусловной невмѣняемости; отъ семи до четырнадцати лѣтъ — малолѣтство, какъ періодъ условной невмѣняемости съ замѣною наказанія; отъ четырнадцати лѣтъ до двадцати одного года—несовершеннолѣтіе въ собственномъ смыслѣ, при которомъ имѣетъ мѣсто лишь смягченіе наказаній. Система эта, апріорно основанная исключительно на внутреннихъ, личныхъ свойствахъ человѣка, не обращаетъ никакого вниманія на вліянія внѣшнія, общественныя, что и составляетъ главный ея недостатокъ. Вторая система, то-есть система опыта, основана на томъ, что путемъ наблюденія для каждой отдѣльной мѣстности устанавливаются опредѣленные періоды возраста, въ ихъ отношеніи ко вмѣняемости, въ смыслѣ личнаго состоянія преступности.

Въ римскомъ правѣ мы находимъ три вида несовершеннолѣтнихъ: infantes, impuberes и puberes-minores. Infantes, то-есть дѣти до семи лѣтъ, считались субъектами безусловно невмѣняемыми. По закону Аквилія infantes, какъ injuriae incapaces, не подлежали наказанію въ противоположность impuberes, которые подвергались общимъ послѣдствіямъ legis Aquiliae (5, § 2, D. 9, 2); по закону Корнелія infantes также не могли быть субъектами преступленія, какъ дѣянія наказуемаго: infans lege Cornelia non tenetur, cum innocentia consilii tuetur (12, D. 48, 8). Impuberes, то-есть малолѣтніе, отроки, отъ семи до четырнадцати лѣтъ въ свою очередь представляли два вида: impuberes infantiae proximi и impuberes pubertati proximi. Этотъ періодъ былъ періодомъ условной вмѣняемости: impubes несъ наказаніе въ томъ только случаѣ, если онъ былъ jam doli capax (23, D. 47, 2), то-есть если онъ былъ proximus pubertati (14, D. 4, 3); въ этомъ смыслѣ и надо понимать существовавшее положеніе: mali-

tia supplet aetatem. Наконецъ въ отношеніи minores, то-есть несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до двадцати пяти лѣтъ, наказанія, опредѣленныя для взрослыхъ, обыкновенно значительно смягчались (37, D. 4, 4).

Современное Германское право, именно Общегерманское Уложеніе 1871 года, дѣлитъ несовершеннолѣтіе на два періода: до двѣнадцати лѣтъ — періодъ полной невмѣняемости, и отъ двѣнадцати до восемнадцати — періодъ условной невмѣняемости. Кому во время учиненія дѣянія не было полныхъ двѣнадцати лѣтъ, тотъ не можетъ быть подвергнутъ за это дѣяніе уголовному преслѣдованію. Однако-же, сообразно дѣйствующимъ въ государствѣ постановленіямъ закона, противъ него могутъ быть приняты соотвѣтственныя мѣры для исправленія и надзора, въ особенности отдача въ воспитательное или исправительное заведеніе по заключенію опекунскаго учрежденія (§ 55). Обвиняемый, учинившій преступное дѣяніе въ то время, когда ему было двѣнадцать, но менѣе восемнадцати лѣтъ, подлежитъ оправданію, ежели онъ при содѣяніи того дѣянія не обладалъ разумѣніемъ (Einsicht), необходимымъ для пониманія его преступности. Въ приговорѣ должно быть опредѣлено, подлежитъ-ли обвиняемый возвращенію въ свою семью или-же отдачѣ въ воспитательное или исправительное заведеніе. Въ заведеніи онъ содержится до тѣхъ поръ, покуда то признаетъ необходимымъ управленіе заведеніемъ, однако-же не долѣе достиженія имъ полныхъ двадцати лѣтъ (§ 56). Если обвиняемый, учинившій преступное дѣяніе въ то время, когда ему было двѣнадцать, но менѣе восемнадцати лѣтъ, обладалъ при содѣяніи его необходимымъ для пониманія его преступности разумѣніемъ, то съ нимъ поступается на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ: 1) ежели дѣяніе угрожается смертною казнью или пожизненнымъ заключеніемъ въ цухтгаузѣ, то онъ присуждается къ тюремному заключенію на время отъ трехъ до пятнадцати лѣтъ; 2) ежели дѣяніе угрожается пожизненнымъ заключеніемъ въ крѣпости, то онъ присуждается къ содержанію въ крѣпости отъ трехъ до пятнадцати лѣтъ; 3) ежели дѣяніе угрожается цухтгаузомъ или инымъ наказаніемъ, то наказаніе назначается въ предѣлахъ установленнаго уложеніемъ

наименьшаго размѣра того рода наказанія, коимъ угрожается виновному и половины высшей мѣры опредѣленнаго въ законѣ за данное дѣяніе наказанія, при чемъ цухтгаузъ замѣняется тюрьмою; 4) ежели дѣяніе будетъ составлять проступокъ или нарушеніе, то судъ можетъ въ особенно важныхъ случаяхъ приговорить къ выговору; 5) судъ не можетъ приговаривать ни къ лишенію почетныхъ гражданскихъ правъ вообще, ни къ потерѣ тѣхъ или другихъ изъ сихъ правъ въ отдѣльности, ни къ предоставленію права учредить за осужденнымъ полицейскій надзоръ. Наказаніе лишеніемъ свободы отбывается въ особенныхъ заведеніяхъ или мѣстахъ, предназначенныхъ для невзрослыхъ преступниковъ (§ 57). Признавая такимъ образомъ, что малолѣтніе до двѣнадцати лѣтъ не могутъ быть подвергнуты уголовному преслѣдованію, а несовершеннолѣтніе до восемнадцати лѣтъ подлежатъ оправданію, если они не обладали разумѣніемъ, — германское право поступаетъ вполнѣ правильно. Возрастъ отъ двѣнадцати до восемнадцати лѣтъ есть именно періодъ, когда обыкновенно начинаютъ и оканчиваютъ свое развитіе физическія и психическія силы человѣка. Но недостатокъ общегерманскаго уложенія состоитъ въ томъ, что оно не упоминаетъ о возрастѣ отъ восемнадцати лѣтъ до двадцати одного года, какъ обыкновенномъ основаніи къ смягченію наказаній.

По французскому Уложенію существуетъ лишь одинъ предѣлъ возраста, какъ условіе вліяющее на вмѣняемость (excuse légale). Такимъ предѣломъ является шестнадцатилѣтній возрастъ. Если обвиняемый будетъ имѣть менѣе шестнадцати лѣтъ и рѣшено, что онъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія (sans discernement), то онъ будетъ оправданъ; однако-же онъ будетъ, смотря по обстоятельствамъ, переданъ своимъ родителямъ или отправленъ въ исправительный домъ, для того чтобы воспитываться и содержаться въ немъ въ теченіи такого числа лѣтъ, какое будетъ опредѣлено приговоромъ, и которое во всякомъ случаѣ не должно простираться долѣе времени достиженія имъ двадцати лѣтъ (art. 66). Если будетъ рѣшено, что онъ дѣйствовалъ съ разумѣніемъ, то наказанія назначаются на слѣдующемъ основаніи: если онъ навлекъ на себя смертную казнь, вѣчныя каторжныя работы, депор-

тацію, онъ будетъ приговоренъ къ заключенію въ исправительный домъ на время отъ 10 до 20 лѣтъ; если онъ навлекъ на себя срочныя каторжныя работы, заключеніе въ крѣпости или въ смирительномъ домѣ, онъ будетъ приговоренъ къ заключенію въ исправительномъ домѣ на время, которое не можетъ быть менѣе одной трети и болѣе половины того срока, на который онъ могъ-бы быть приговоренъ къ одному изъ этихъ наказаній; во всякомъ случаѣ онъ можетъ быть отданъ судебнымъ приговоромъ подъ надзоръ высшей полиціи на время не менѣе 5 и не болѣе 10 лѣтъ; если онъ навлекъ на себя наказаніе лишенія правъ гражданства или изгнанія, онъ будетъ приговоренъ къ заключенію въ исправительный домъ на время отъ 1 до 5 лѣтъ (art. 67). Въ тѣхъ случаяхъ, когда недостигшій шестнадцатилѣтняго возраста учинитъ лишь простой проступокъ, наказаніе, коему онъ будетъ подвергнутъ, не должно превышать половины того, къ которому онъ могъ-бы быть приговоренъ, если-бы имѣлъ шестнадцать лѣтъ (art. 69). Недостатки Французскаго Уложенія очевидны. Не говоря уже о томъ, что въ немъ не предусмотрѣнъ періодъ безусловной невмѣняемости, но и установленіе шестнадцатилѣтняго возраста, опредѣляющаго предѣлъ условной невмѣняемости, не можетъ считаться вполнѣ правильнымъ, такъ какъ французскіе суды весьма часто сталкиваются съ юношами старше шестнадцати лѣтъ, но не достигшими полнаго развитія психическихъ и физическихъ силъ.

Такимъ образомъ, три приведенныя законодательства разрѣшаютъ вопросъ о значеніи несовершеннолѣтія совершенно различно. Римское право установляетъ три періода несовершеннолѣтія; Германское право ограничивается двумя предѣлами; Французское законодательство идетъ еще далѣе, указывая одинъ только предѣлъ. Конечно, оно далеко отъ истины, но и Римская и Германская системы могли-бы быть полны только лишь при ихъ взаимномъ сочетаніи. Римское право правильно дѣлить возрастъ на три періода, но устанавливаетъ не точные апріорные предѣлы. Германское право установляетъ довольно точные предѣлы, но за-то не упоминаетъ вовсе о возрастѣ отъ восемнадцати лѣтъ до двадцати одного года, какъ основаніи къ смягченію наказаній. Только

соединеніемъ этихъ двухъ системъ можно достичь благопріятныхъ результатовъ.

3. Значеніе несовершеннолѣтія въ законодательствѣ русскомъ.

Что касается русскаго права, то въ древнѣйшемъ нашемъ законодательствѣ почти не упоминалось о несовершеннолѣтнихъ. Только въ Уставѣ Ярослава о земскихъ дѣлахъ говорилось о непримѣненіи къ малолѣтнимъ ниже двѣнадцати лѣтъ смертной казни. Судебники упоминаютъ о несовершеннолѣтіи лишь по вопросу процессуальному, о судебныхъ поединкахъ (Ц. Суд. ст. 17, 19). Сборное Уложеніе, съ одной стороны, выдѣляетъ несовершеннолѣтнихъ менѣе пятнадцати лѣтъ, опредѣляя, что менѣе пятнадцати лѣтъ никому креста не цѣловать (гл. XIV, ст. 5), менѣе пятнадцати лѣтъ служилыхъ кабалъ не давать (гл. XX, ст. 20, 110); съ другой стороны, при преступленіяхъ государственныхъ, оно не дѣлаетъ въ отношеніи ихъ никакого различія: а будетъ дѣти измѣнниковъ про ихъ измѣну вѣдали и ихъ потому-же казнить смертію (гл. II, ст. 6); даже неповинные дѣти подвергаются смертной казни наравнѣ съ самимъ виновнымъ. Новоуказныя статьи 1669 года, слѣдуя градскимъ законамъ, приравниваютъ малолѣтнихъ до семи лѣтъ къ лицамъ ненормальнымъ: глухихъ, нѣмыхъ, бѣсныхъ и которые въ малыхъ лѣтахъ въ обыскъ не писать (ст. 28); если седьми лѣтъ отрокъ или бѣсный убьетъ кого, не повиненъ есть смерти (ст. 79). По Воинскому Уставу Петра Великаго: наказаніе за воровство обыкновенно умаляется или весьма оставляется, ежели воръ будетъ младенецъ, который, дабы заранѣе его отъ сего отучить, можетъ отъ родителей своихъ лозами наказанъ быть (арт. 195 толков.). Въ 1742 г. въ Сенатѣ вновь возбужденъ былъ вопросъ о значеніи несовершеннолѣтія: періодъ малолѣтства опредѣленъ до семнадцати лѣтъ (по мнѣнію Синода 1744 г. до 12 лѣтъ); смертная казнь, пытка и кнутъ въ отношеніи малолѣтнихъ не должны имѣть мѣста. Затѣмъ Указомъ Императрицы Елизаветы 1765 года опредѣлено было вообще лицъ моложе семнадцати лѣтъ, обвиняемыхъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, представлять въ Сенатъ, гдѣ съ ними поступлено имѣетъ быть по благоразсмотрѣнію и по

мѣрѣ ихъ винъ; по другимъ-же преступленіямъ малолѣтнихъ до 10 лѣтъ считать невмѣняемыми, отъ 10 до 15 лѣтъ наказывать розгами, отъ 15 до 17 лѣтъ плетьми. Это опредѣленіе Елизаветы Петровны, въ связи съ нѣкоторыми другими гуманными опредѣленіями русскихъ правительницъ Анны и Екатерины II и легли въ основаніе Свода Законовъ 1832 года. По Своду Законовъ дѣла о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ семнадцатилѣтняго возраста,когда ими учинены будутъ преступленія, за кои закономъ опредѣляются тяжкія наказанія, поступаютъ изъ Совѣстныхъ Судовъ на ревизію Сената; по другимъ преступленіямъ остались въ силѣ положенія Елизаветинскаго указа. Мы остановились подробнѣе на исторіи русскаго права о малолѣтнихъ по той причинѣ, что вопросъ этотъ имѣетъ существенное значеніе, какъ вообще, такъ и въ отношеніи дѣйствующаго русскаго законодательства.

По буквѣ дѣйствующаго Уложенія дѣтство, то-есть возрастъ до 7 лѣтъ, отнесено къ причинамъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину (ст. 92 п. 2 и ст. 94); малолѣтство то-есть возрастъ отъ 7 до 14 лѣтъ, и несовершеннолѣтіе, то-есть возрастъ отъ 14 лѣтъ до 21 года отнесены къ уменьшающимъ вину и строгость наказанія обстоятельствамъ (ст. 136—146). Но по самому смыслу закона дѣтство, какъ причина невмѣняемости, продолжается до десяти лѣтъ. Редакціонная ошибка Уложенія состоитъ въ томъ, что оно въ своихъ рубрикахъ отнесло ненаказуемый возрастъ отъ семи до десяти лѣтъ не къ причинамъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, а къ уменьшающимъ вину и строгость наказанія обстоятельствамъ, считая, вѣроятно, домашнее исправленіе, которому подлежатъ малолѣтніе отъ 7 до 10 лѣтъ, какъ-бы за наказаніе, въ противность вразумленію и наставленію, коему подлежатъ дѣти до 7 лѣтъ, хотя между тѣмъ и другимъ нѣтъ никакого существеннаго различія. Профессоръ Таганцевъ предполагаетъ, что причиною того, что редакторы Уложенія замѣнили десятилѣтній срокъ Свода семилѣтнимъ, было или желаніе провести климактерическую теорію, или желаніе согласовать Уложеніе съ постановленіями церкви, признающей вмѣненіе грѣховъ съ семилѣтняго возраста. Приступая

къ изслѣдованію приведенныхъ началъ нашего дѣйствующаго права, мы разсмотримъ ихъ, въ отношеніи вліянія на вмѣняемость и наказуемость, по тремъ указаннымъ выше періодамъ: дѣтства, малолѣтства и несовершеннолѣтія.

1. Дѣти.

Дѣтство, то-есть возрастъ до 10 лѣтъ, является причиною безусловной невмѣняемости. По смыслу статьи 94 Уложенія, дѣти, не достигшія семи лѣтъ отъ роду и потому еще не имѣющія достаточнаго о своихъ дѣяніяхъ понятія, не подлежатъ наказаніямъ за преступленія и проступки: они отдаются родителямъ, опекунамъ или родственникамъ, для вразумленія и *наставленія* ихъ въ послѣдствіи. По смыслу-же 1 части 137 статьи, дѣти, коимъ болѣе семи, но менѣе десяти лѣтъ отъ роду, не подвергаются опредѣленному въ законахъ наказанію, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ, для домашняго *исправленія*. Противополагать между собою эти статьи нѣтъ никакой возможности, такъ какъ понятіе вразумленія и наставленія совершенно тождественно съ понятіемъ домашняго исправленія. Въ этомъ обѣждаетъ насъ и текстъ первоначальнаго проекта Уложенія 1845 года, на основаніи котораго дѣти отъ семи до десяти лѣтъ отдаются родителямъ или родственникамъ для строгаго присмотра, *исправленія и наставленія*. Затѣмъ, домашнее исправленіе нигдѣ не упоминается и не опредѣляется въ нашемъ законѣ, какъ мѣра карательная. Наконецъ, говоря о малолѣтнихъ рецидивистахъ, которые послѣ суда и наказаанія будутъ изобличены вторично въ преступленіи, законъ имѣетъ въ виду лишь малолѣтнихъ отъ десяти лѣтъ, не считая такимъ образомъ домашнее исправленіе за наказаніе.

2. Малолѣтніе.

Малолѣтство, то-есть возрастъ отъ 10 до 14 лѣтъ, является періодомъ вмѣняемости условной. По смыслу 2 части статьи 137, правила о невмѣняемости распространяются и на имѣющихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, когда судомъ признано, что преступленіе учинено *безъ разумѣнія*.

По смыслу-же статьи 138, наказаніе имѣющихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду и учинившихъ преступленіе съ

разумѣніемъ смягчается на слѣдующемъ основаніи: 1) за преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ и ссылкѣ въ каторжную работу, они, по лишеніи правъ состоянія, ссылаются въ Сибирь на поселеніе; 2) за преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ и ссылкѣ на поселеніе, они присуждаются къ заключенію въ монастырѣ, если въ томъ мѣстѣ или не въ весьма дальнемъ отъ онаго разстояніи есть монастыри ихъ вѣроисповѣданія, или же, въ противномъ случаѣ, въ тюрьмѣ, но отдѣльно отъ другихъ, въ той тюрьмѣ содержимыхъ, на время отъ четырехъ мѣсяцевъ до пяти лѣтъ и четырехъ мѣсяцевъ; 3) за преступленія менѣе тяжкія, за которыя опредѣляются закономъ ссылка на житье въ Сибирь или другія отдаленныя губерніи, или же отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія, или въ тюрьму (ст. 30, II), они присуждаются къ заключенію въ монастырѣ или въ тюрьмѣ (ст. 30, V), отдѣльно отъ другихъ, на время отъ сорока дней до восьми мѣсяцевъ; 4) за преступленія, за которыя опредѣлено закономъ заключеніе въ тюрьмѣ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ (ст. 30, IV), или другое еще менѣе строгое, наказаніе они подвергаются исправительному домашнему, по распоряженію родителей или опекуновъ, наказанію[1]). Такимъ образомъ, малолѣтніе, дѣйствовавшіе безъ разумѣнія приравниваются къ дѣтямъ до десяти лѣтъ и не наказываются вовсе, не будучи субъектами вмѣняемыми; дѣйствовавшіе-же съ разумѣніемъ, какъ субъекты вмѣняемые, подлежатъ уже отвѣтственности, хотя съ замѣною наказаній, опредѣляемыхъ для взрослыхъ, другими карательными или даже воспитательными мѣрами. Говоря о замѣнѣ уголовныхъ наказаній другими, законъ опускаетъ вовсе смертную казнь, по той простой причинѣ, что, если къ этому

---

[1]) Заключеніе въ монастырѣ, указанное въ п. 2 и 3 ст. 138, не имѣетъ примѣненія въ Варшавскомъ судебномъ округѣ, въ виду того, что, согласно ст. 51 Высочайше утвержденныхъ 22 ноября 1864 года правилъ о способѣ содержанія римско-католическихъ монастырей въ Царствѣ Польскомъ (Днев. Зак. т. LXIII, стр. 32), въ монастыряхъ дозволяется проживать только монашествующимъ лицамъ и людямъ, для монастырской прислуги совершенно необходимымъ. (С. М. Будзинскій, Уложеніе о Наказаніяхъ, 1892, стр. 35).

возрасту не примѣняются даже и каторжныя работы, то слѣдовательно тѣмъ болѣе не можетъ имѣть мѣста смертная казнь; послѣдняя, подобно каторжнымъ работамъ, должна замѣняться ссылкою на поселеніе. (Ср. также Сводъ Военныхъ постановленій 1859 года, ст. 104, а равно и указъ 1742 года). По прямому смыслу 138 статьи высшимъ наказаніемъ для малолѣтнихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ является ссылка на поселеніе.

По закону 20 мая 1892 года статьи 137 и 138 дополнены примѣчаніями такого содержанія: 1) Малолѣтніе отъ 10 до 14 лѣтъ, совершившіе преступленія, за которыя опредѣлены наказанія, указанныя въ статьѣ 17 и пунктахъ I—V статьи 30 Уложенія, когда судомъ признано, что преступное дѣяніе учинено малолѣтнимъ безъ разумѣнія, могутъ быть отдаваемы въ исправительные пріюты. 2) Наказанія, опредѣленныя для малолѣтнихъ въ пунктахъ 1, 2 и 3 статьи 138, могутъ быть замѣняемы, по усмотрѣнію суда, отдачею въ исправительные пріюты; то-же допускается и въ случаяхъ совершенія преступленій, указанныхъ въ пунктѣ 4 сей статьи, если наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ (п. V ст. 30). (Разборъ этихъ постановленій см. у В. А. Волжина, законъ 20 мая 1892 г. о малолѣтнихъ преступникахъ, Юр. Лѣт. 1892 г. № 11).

3. Несовершеннолѣтніе.

Несовершеннолѣтіе, то-есть возрастъ отъ 14 до 21 года, по Уложенію изд. 1845 и 1857 годовъ являлось періодомъ, въ которомъ наказанія, опредѣленныя для взрослыхъ, подвергались только лишь смягченію. Но, въ виду того, что у насъ въ Россіи зачастую несовершеннолѣтніе и свыше четырнадцати лѣтъ не могутъ считаться вполнѣ развитыми, въ 1864 году въ Уставъ Уголовнаго Судопроизводства внесено было опредѣленіе, на основаніи котораго о подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе семнадцати лѣтъ, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: дѣйствовалъ-ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ (ст. 759). Затѣмъ 27 Декабря 1865 года Высочайше утвержденное Мнѣніе Государственнаго Совѣта согласило это опредѣленіе Устава съ постановленіями Уложенія. Вслѣдствіе чего по Уложенію изд. 1866 года и по нынѣ дѣйствующему изд. 1885 г.

въ возрастѣ несовершеннолѣтія различаются два періода: отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ и отъ семнадцати лѣтъ до двадцати одного года.

а) Періодъ отъ 14 до 17 лѣтъ.

По смыслу 3 части статьи 137, если преступленіе совершено несовершеннолѣтнимъ, имѣвшимъ болѣе четырнадцати, но менѣе семнадцати лѣтъ, и судомъ будетъ признано, что онъ дѣйствовалъ *безъ полнаго разумѣнія*, то виновный подвергается: или наказанію на основаніи статьи 138, или же по усмотрѣнію суда, отдачѣ въ исправительные пріюты (Уст. о Наказ., налаг. Мир. Суд., ст. 6), гдѣ таковые будутъ устроены, а гдѣ ихъ нѣтъ—заключенію въ тюрьмѣ (ст. 30, V) на время не свыше одного года и четырехъ мѣсяцевъ, съ тѣмъ, чтобы такіе виновные содержались въ оной отдѣльно отъ совершеннолѣтнихъ. Въ этой статьѣ бросается въ глаза выраженіе „безъ полнаго разумѣнія", какъ противоположное, повидимому, выраженію „безъ разумѣнія". Но, въ виду того, что Уставъ Уголовнаго Судопроизводства, коему принадлежитъ починъ въ установленіи этого термина, употребляетъ понятіе полнаго разумѣнія и въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ и въ отношеніи малолѣтнихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ,—слѣдуетъ заключить, что понятіе это вполнѣ тождественно съ простымъ понятіемъ разумѣнія вообще. Съ другой стороны, это тѣмъ болѣе очевидно, что въ самомъ проектѣ Устава Уголовнаго Судопроизводства и въ мотивахъ редакторовъ его употребляется въ томъ-же значеніи выраженіе „разумѣніе", вмѣсто выраженія „полное разумѣніе", что указываетъ на безразличіе этихъ терминовъ. Недостатокъ-же 137 статьи заключается въ томъ, что она устанавливаетъ черезчуръ широкій произволъ суда, въ отношеніи наказуемости несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ. Тѣмъ не менѣе высшимъ наказаніемъ въ этомъ возрастѣ, какъ и для малолѣтнихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, является поселеніе; смертная казнь, по приведеннымъ выше соображеніямъ, не можетъ имѣть примѣненія.

Наконецъ, по смыслу 139 статьи, несовершеннолѣтніе отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, дѣйствовавшіе *съ (полнымъ)*

разумѣніемъ, подвергаются наказаніямъ, одинаковымъ съ несовершеннолѣтними отъ семнадцати лѣтъ до двадцати одного года, къ разсмотрѣнію коихъ мы и переходимъ.

б) Періодъ отъ 17 лѣтъ до 21 года.

На основаніи 139 статьи, несовершеннолѣтніе, имѣющіе отъ роду болѣе семнадцати, но менѣе двадцати одного года, за учиненіе преступленій, которыя влекутъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, подвергаются тѣмъ-же наказаніямъ, какъ и совершеннолѣтніе, съ тою лишь разницею, что время работъ, къ коимъ они приговариваются, сокращается одною третью; а въ случаяхъ, когда ихъ слѣдовало-бы приговорить къ каторжной работѣ безъ срока, они приговариваются къ каторжнымъ работамъ на двадцать лѣтъ. На основаніи-же 140 статьи, несовершеннолѣтніе, за преступленія, влекущія за собою для совершеннолѣтнихъ лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылку на житье или-же отдачу въ исправительныя арестантскія отдѣленія или тюрьму (ст. 30, II), приговариваются къ заключенію въ тюрьмѣ, но съ уменьшеніемъ сроковъ на одну или на двѣ степени и безъ лишенія правъ; за всѣ прочія менѣе важныя преступленія, они приговариваются къ опредѣленнымъ въ законѣ наказаніямъ, но такъ же съ уменьшеніемъ ихъ одною или двумя степенями и безъ лишенія правъ. Въ крѣпости и тюрьмѣ они содержатся отдѣльно отъ прочихъ заключенныхъ (ст. 145).

Такимъ образомъ, въ этомъ возрастѣ, во-первыхъ, *не ставится вопросъ о разумѣніи*, и во-вторыхъ, возрастъ этотъ можетъ быть лишь основаніемъ къ смягченію, а не къ замѣнѣ наказаній; тѣмъ болѣе не можетъ быть рѣчи о невмѣняемости. Статья 139 умалчиваетъ только о томъ примѣняется-ли къ несовершеннолѣтнимъ отъ семнадцати лѣтъ до двадцати одного года смертная казнь. Но мы указали выше, что, по прямому смыслу статьи 138 Уложенія и статьи 104 Свода Военныхъ постановленій, смертная казнь не примѣняется въ отношеніи малолѣтнихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ и въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, дѣйствовавшихъ безъ полнаго разумѣнія, хотя по буквѣ закона нельзя сдѣлать и такого вывода. Очевидно, при составленіи Уложенія, редакто-

ры совершенно сознательно выбросили вопросъ о смертной казни несовершеннолѣтнихъ, какъ вопросъ, противорѣчащій самымъ элементарнымъ понятіямъ права и нравственности, и идущій въ разрѣзъ съ исторіей и общимъ духомъ русскаго права. Во всякомъ случаѣ такой пропускъ легко разъясняется разумнымъ, логическимъ толкованіемъ закона. Непримѣнимость смертной казни къ возрасту несовершеннолѣтнихъ, справедливо замѣчаетъ профессоръ Неклюдовъ (общая часть уголовнаго права, стр. 29), доказывается постановленіемъ ст. 92 Воинск. Уст., по силѣ коей несовершеннолѣтніе отъ 14 до 21 года взамѣнъ смертной казни безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія подвергаются заточенію въ крѣпости и статьею 136 Улож., по которой „уменьшающимъ вину и строгость наказанія обстоятельствомъ признается и малолѣтство, и несовершеннолѣтіе подсудимаго". Если всѣ наказанія для несовершеннолѣтнихъ смягчаются, время работъ сокращается одной третью, и даже безсрочныя каторжныя работы смягчаются въ каторжныя работы на двадцать лѣтъ, — то, ясно, что законодатель не допускалъ даже мысли о примѣненіи къ несовершеннолѣтнимъ смертной казни. Законодатель не упомянулъ о смертной казни несовершеннолѣтнихъ потому, что онъ полагалъ, что каждый здравомыслящій судья пойметъ, что, если къ несовершеннолѣтнимъ не примѣнимы безсрочныя каторжныя работы, то тѣмъ болѣе не примѣнима къ нимъ смертная казнь. Статья 138 категорически установляетъ, что высшимъ наказаніемъ для несовершеннолѣтнихъ являются двадцатилѣтнія каторжныя работы. На основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 3-го февраля 1892 года, это подтверждено еще разъ и установлено, что несовершеннолѣтніе во всякомъ случаѣ не могутъ быть присуждаемы къ каторжнымъ работамъ на сроки свыше двадцати лѣтъ. Кстати замѣтимъ, что этимъ закономъ отмѣнена также въ высшей степени неудачная 146 статья о несовершеннолѣтнихъ рецидивистахъ, которые подлежатъ теперь дѣйствію общихъ правилъ. Чтобы исчерпать все содержаніе Уложенія о несовершеннолѣтнихъ, укажемъ еще на то, что, на основаніи 144 статьи, за преступленія, учиненныя по неосторожности, несовершеннолѣтніе, имѣющіе отъ четырнадцати лѣтъ

до двадцати одного года отъ роду, подвергаются лишь домашнему исправительному наказанію, по распоряженію родителей или опекуновъ. Статья эта не требуетъ никакихъ разъясненій.

На основаніи-же 143 статьи, когда доказано, что несовершеннолѣтній вовлеченъ въ преступленіе другимъ совершеннолѣтнимъ, то слѣдующее ему наказаніе можетъ, по усмотрѣнію суда, быть уменьшено одною или двумя степенями. Значеніе вовлеченія въ преступленіе несовершеннолѣтнихъ совершеннолѣтними было отмѣчено въ исторіи нашего права еще со временъ Екатерины II: указомъ 1778 г. декабря 12 (Полн. Собр. Зак. № 14828) повелѣно было впредь, при изслѣдованіи дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ, изыскивать и открывать точныя причины, побудившія ихъ впасть въ преступленіе, и не подговорены-ли они на то какими-либо злодѣями, и по изысканію уже всего того представлять Сенату съ обстоятельствомъ. Но статья 142, повидимому, не совсѣмъ точна, такъ какъ она говоритъ лишь о вовлеченіи несовершеннолѣтняго совершеннолѣтнимъ и опускаетъ еще болѣе возможный случай вовлеченія совершеннолѣтнимъ малолѣтняго. Поэтому, подъ несовершеннолѣтними, въ данномъ случаѣ, надо разумѣть не только несовершеннолѣтнихъ въ узкомъ смыслѣ, но и малолѣтнихъ, совершившихъ уголовно-наказуемое преступленіе (ст. 138, п. 1); съ другой стороны подъ несовершеннолѣтними, въ смыслѣ 143 статьи, надо разумѣть лишь несовершеннолѣтнихъ, дѣйствовавшихъ съ полнымъ разумѣніемъ (ст. 139 и 140) или совершившихъ безъ полнаго разумѣнія уголовно-наказуемое преступленіе (ст. 138, п. 1). Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, дѣйствовавшихъ безъ полнаго разумѣнія, а равно и малолѣтнихъ, совершившихъ не уголовно-наказуемое преступленіе (ст. 137, п. 3; ст. 138, п. 2—4) смягченіе по 143 статьѣ не можетъ имѣть мѣста, въ виду невозможности пониженія въ степеняхъ установленныхъ для нихъ взысканій. Смягченіе наказанія по поводу вовлеченія въ преступленіе несовершеннолѣтняго совершеннолѣтнимъ должно имѣть мѣсто ранѣе смягченія его по поводу возраста вообще. Такимъ образомъ смягченіе наказаній для несовершеннолѣтнихъ, вовлеченныхъ въ преступленіе совершеннолѣтними, регулируется слѣдующимъ образомъ: прежде все-

го опредѣляется наказаніе за преступленіе, какъ для взрослаго; затѣмъ это наказаніе, при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, можетъ быть смягчено, тоже какъ для взрослаго; далѣе наказаніе смягчается по поводу вовлеченія, и наконецъ по поводу несовершеннолѣтія вообще (Ср. Касс. рѣш. по дѣлу Никифорова 1869 года № 1093).

Въ заключеніе остановимся на постановленіяхъ Устава о наказаніяхъ, налагаемыми мировыми судьями, а равно и на опредѣленіяхъ проекта новаго уголовнаго уложенія по вопросу о несовершеннолѣтнихъ.

По Мировому Уставу малолѣтніе до десяти лѣтъ считаются невмѣняемыми: проступки не вмѣняются вовсе въ вину, когда они совершены въ малолѣтствѣ до десяти лѣтъ (ст. 10, п. 2). Возрастъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ есть періодъ условной вмѣняемости: недостигшихъ чатырнадцати лѣтъ Мировой Судья можетъ, не подвергая наказанію, отсылать къ родителямъ, опекунамъ или родственникамъ, для домашняго исправленія (ст. 11, ч. 2). Наконецъ возрастъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ есть періодъ смягченія наказаній: несовершеннолѣтнимъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ наказанія назначаются въ половинномъ размѣрѣ (ст. 11, ч. 1). На основаніи статьи 6, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ учреждены исправительные пріюты, несовершеннолѣтніе отъ десяти до семнадцати лѣтъ могутъ въ замѣнъ заключенія въ тюрьмѣ, быть обращаемы въ эти пріюты, по закону 20 мая 1892 года, впредь до исправленія (прежде-же на срокъ опредѣляемый Мировымъ Судьею), но съ тѣмъ, чтобы не оставлять ихъ тамъ по достиженіи восемнадцатилѣтняго возраста. (Устройство и задачи пріютовъ будутъ изложены въ книгѣ второй, въ раздѣлѣ II о наказуемыхъ, въ главѣ III). По справедливому замѣчанію профессора Фойницкаго (ученіе о наказаніи, стр. 468), условія пріема въ пріюты по закону 1866 года сводятся исключительно къ судебному приговору; но въ этомъ отношеніи существуетъ разнорѣчіе между уложеніемъ и уставомъ о наказаніяхъ, какъ по возрасту (по уставу отъ 10 до 17, по уложенію отъ 14 до 17 л.), такъ и по роду приговора (по уставу пріютъ замѣняетъ тюремное за-

ключеніе, по уложенію онъ примѣняется только при отрицаніи полнаго разумѣнія).

По проекту новаго уголовнаго уложенія безусловная невмѣняемость продолжается до десяти лѣтъ: не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ, не достигшимъ десяти лѣтъ; если однако малолѣтнымъ учинены преступленіе или проступокъ, то малолѣтный, не достигшій десяти лѣтъ, въ особо установленномъ порядкѣ, можетъ быть помѣщенъ въ воспитательное заведеніе или отданъ подъ отвѣтственный надзоръ родителей, опекуна или лица, пожелавшаго принять его на свое попеченіе (Уголовное Уложеніе, проектъ Редакціонной Комиссіи. ст. 34). Возрастъ условной невмѣняемости продолжается отъ десяти до семнадцати лѣтъ: не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, который не могъ понимать свойства и значенія учиненнаго имъ преступнаго дѣянія, или руководить своими поступками; если-же учинены преступленіе или проступокъ, то малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, по приговору суда, можетъ быть помѣщенъ въ воспитательное заведеніе или отданъ подъ отвѣтственный надзоръ (ст. 34); малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, коему дѣяніе вмѣнено въ вину, подлежитъ: 1) малолѣтный отъ 10 до 14 лѣтъ, вмѣсто смертной казни, каторги, поселенія, исправительнаго дома, заточенія и тюрьмы, а малолѣтный отъ 14 до 17 лѣтъ, вмѣсто поселенія, исправительнаго дома, заточенія и тюрьмы — отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе; а буде виновному во время обращенія приговора къ исполненію, уже исполнилось 18 лѣтъ, — тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину, при замѣнѣ-же поселенія—тюрьмѣ на пять лѣтъ; 2) малолѣтный отъ 14 до 17 лѣтъ, вмѣсто смертной казни, или каторги безъ срока — тюрьмѣ на срокъ отъ пяти до десяти лѣтъ: вмѣсто каторги на срокъ—тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину; 3) малолѣтный отъ 10 до 17 лѣтъ, вмѣсто ареста или денежной пени — внушенію отъ суда; буде-же судъ найдетъ, что нарушенія обращены малолѣтнымъ въ ремесло, или свидѣтельствуютъ о привычкѣ къ преступной дѣятельности—отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе; малолѣтные отъ

10 до 17 лѣтъ не подлежатъ ни лишенію правъ, ни отдачѣ подъ надзоръ полиціи; въ тюрьмѣ они содержатся въ общемъ заключеніи и въ отдѣльномъ отъ взрослыхъ помѣщеніи (ст. 48). Періодъ смягченія наказаній длится отъ семнадцати до двадцати одного года: для несовершеннолѣтнихъ отъ семнадцати до двадцати одного года смертная казнь замѣняется каторгою на пятнадцать лѣтъ; безсрочная каторга замѣняется каторгою на десять лѣтъ; сроки каторги, исправительнаго дома, заточенія и тюрьмы сокращаются на одну треть; лишеніе правъ и надзоръ полиціи примѣняется только въ случаѣ присужденія къ каторгѣ (ст. 49).

ОТДѢЛЪ III.

Субъекты совмѣстной и неоднократной дѣятельности.

Всякое лицо можетъ проявить свою преступную дѣятельность единолично или совмѣстно съ другими лицами, однократно или неоднократно. Отсюда слѣдуетъ, что кромѣ простыхъ преступленій и простыхъ преступниковъ могутъ быть и осложненные виды ихъ. Осложняющій элементъ лежитъ или въ количествѣ или въ качествѣ дѣятелей и ихъ дѣяній. Какъ преступники, такъ и ихъ преступленія, какъ дѣятели, такъ и ихъ дѣянія, могутъ представлять слѣдующія осложненія въ количественномъ и качественномъ отношеніи. По количеству дѣятелей преступнику единичному противополагаются субъекты совмѣстной преступной дѣятельности, то-есть такъ называемые преступники-соучастники. По качеству дѣятелей преступнику простому противополагаются субъекты неоднократной преступной дѣятельности.

Какъ количество, такъ и качество дѣятелей, или иначе говоря, какъ совмѣстность, такъ и неоднократность ихъ дѣятельности, не могутъ быть возводимы на степень особыхъ ученій, каковы ученія о такъ называемомъ соучастіи и о такъ называемомъ рецидивѣ. И количество и качество дѣятелей являются опредѣлительными понятіями общаго понятія субъекта преступленія; они являются разновидностями его и не могутъ поэтому служить предметомъ отдѣльныхъ отъ него ученій; наоборотъ, понятія эти должны быть поставлены въ тѣсную

связь съ общимъ ученіемъ о субъектѣ, образуя его характерныя черты. Въ этомъ именно смыслѣ мы и разсмотримъ вопросъ о значеніи совмѣстной и неоднократной преступной дѣятельности.

I. Субъекты совмѣстной преступной дѣятельности.

1. Значеніе совмѣстной дѣятельности вообще.

Современное уголовное право имѣетъ въ виду не только борьбу съ преступленіями, но и борьбу съ преступниками, не только объективный фактъ преступнаго дѣянія, но и субъективное состоніе преступнаго дѣятеля.

Въ прежнее время могла быть рѣчь о преступномъ фактѣ соучастія, какъ извѣстномъ явленіи во внѣшнемъ мірѣ. Въ настоящее время можно говорить лишь о преступномъ состояніи соучастниковъ,—о соучастникахъ и о проявленіи ихъ личнаго состоянія во внѣ. Въ прежнее время понятіе соучастія могло считаться особымъ опредѣленіемъ основнаго понятія преступнаго дѣянія; понятіе соучастія могло быть особымъ условіемъ общаго понятія преступленія. Въ настоящее время понятіе соучастниковъ является опредѣленіемъ основнаго понятія преступныхъ дѣятелей; соучастники представляютъ совершенно независимый видъ преступныхъ дѣятелей.

Положеніе современной теоріи личнаго состоянія преступности можетъ быть выражено формулою: quot deliquentes tot delicta. Съ точки зрѣнія этой теоріи можетъ быть рѣчь не соучастіи нѣсколькихъ лицъ въ одномъ и томъ-же преступленіи, а только о совмѣстной дѣятельности или о совмѣстныхъ преступленіяхъ многихъ лицъ. Въ одно дѣяніе не могутъ вложиться нѣсколько личныхъ состояній, и каждое дѣяніе есть проявленіе личнаго состоянія только одного лица. Преступное дѣяніе —не предметъ наказанія, а только внѣшнее, хотя и крайне важное, условіе примѣненія наказанія. Не можетъ быть рѣчи объ уголовно-отвѣтственномъ участіи въ чужой винѣ; вина каждаго самостоятельна и отдѣльна, какъ при единичной, такъ и при совмѣстной дѣятельности [1]).

---

[1]) И. Я. Фойницкій, уголовно-правовая доктрина о соучастіи, Юр. Вѣстн. 1891 г., № 1, стр. 1, 18, 21.

Въ этомъ отношеніи ученіе новой школы, внося весьма много оригинальнаго, иногда даже рѣзкаго по своей новизнѣ, во всякомъ случаѣ ближе къ истинѣ, чѣмъ схоластическое ученіе прежней чисто юридической школы. Непонятно, справедливо замѣчаетъ Гарофало, почему родъ наказанія при соучастіи долженъ быть тотъ-же, когда виновникъ преступленія и его соучастникъ не могутъ быть поставлены въ одинъ и тотъ-же классъ преступниковъ [1]).

Отдѣльныя лица при совмѣстной преступной дѣятельности могутъ проявить свое преступное состояніе различными путями—положительнымъ и отрицательнымъ, и въ различное время преступной дѣятельности—до совершенія преступленія или во время совершенія преступленія. Положительное участіе виновныхъ при совмѣстной дѣятельности можетъ проявиться въ оба указанные момента. До совершенія преступленія виновные могутъ принимать участіе въ составленіи преступнаго умысла, въ приготовленіи и приспособленіи средствъ преступленія, въ обезпеченіи возможнаго способа дѣйствія и т. п.; при совершеніи преступленія они могутъ участвовать въ выполненіи преступнаго умысла непосредственно или косвенно. Отрицательное участіе виновныхъ при совмѣстной дѣятельности также можетъ проявиться въ оба момента. Но такое отрицательное участіе виновныхъ и при совмѣстной дѣятельности, какъ и вообще, не есть бездѣйствіе, но упущеніе, неисполненіе опредѣленнаго законодательнаго приказа.

Наказаніе соучастниковъ въ настоящее время ставится однако все-таки въ зависимость отъ наказанія главныхъ виновныхъ. Это является неизбѣжнымъ результатомъ ряда историческихъ наслоеній, а потому, при всей несостоятельности такого положенія, надо относиться къ нему съ крайнею осмотрительностію. Нельзя требовать безусловной и безотлагательной ломки такихъ понятій, которыя выработывались вѣками и съ которыми, такъ сказать, сжилось создавшее ихъ общество. Будемъ надѣ-

---

[1]) Garofalo, la criminologie, étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité, Paris, 1890, стр. 353.

яться однако, что недалеко то время, когда самъ законодатель признаетъ эту исторически повторявшуюся ошибку и исправитъ ее въ смыслѣ новыхъ требованій культурной жизни. Нельзя не замѣтить, что законодательство уже и теперь все болѣе и болѣе переходитъ на вѣрный путь. Это выражается въ измѣненіи взгляда законодателя по вопросу о вліяніи на отвѣтственность соучастниковъ обстоятельствъ, усиливающихъ или уменьшающихъ вину. Обстоятельства объективныя, то-есть заключающіяся въ самомъ дѣяніи, напримѣръ мѣсто и время преступленія, способъ и средство его и т. п., распространяютъ свое вліяніе на всѣхъ соучастниковъ. Но обстоятельства субъективныя, то-есть заключающіяся въ личности дѣятеля, напримѣръ возрастъ преступника, ненормальность его и т. п., уже болѣе не распространяютъ своего вліянія на всѣхъ соучастниковъ [1]). Законодательство приходитъ мало по малу къ вѣрному заключенію о томъ, что субъекты совмѣстной преступной дѣятельности являются субъектами совершенно самостоятельныхъ преступленій. Вина каждаго изъ такихъ субъектовъ самостоятельна и независима.

Тѣмъ не менѣе, до тѣхъ поръ, пока еще не произведена коренная реформа ученія о соучастникахъ, нельзя не считаться съ господствующими теоріями по этому вопросу [2]).

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. 1, С.-Пб., 1888, стр. 932 и слѣд. Garofalo, la criminologie, стр. 353.

[2]) Жиряевъ, о стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи, Деритъ, 1850.

Колоколовъ, о соучастіи въ преступленіи, Москва, 1881.

Stübel, über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, Dresden, 1828.

Hoorbek, Complicité, Gand, 1846.

Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Berlin, 1847.

Buri, zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und Begünstigung, Giessen, 1860.

Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena, 1868.

Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig, 1869.

Профессоръ Таганцевъ, признавая соучастіе особымъ и, притомъ, спеціально техническимъ понятіемъ уголовнаго права, и отличая, конечно, соучастіе матеріальное отъ соучастія процессуальнаго, т. е. общей судимости,—ограничиваетъ первое стеченіемъ въ одномъ преступномъ дѣяніи нѣсколькихъ преступниковъ. Но, съ другой стороны, говоритъ онъ, мы не можемъ отождествить соучастіе съ понятіемъ принадлежности къ корпораціи, къ фракціи; далѣе понятіе соучастія нельзя распространять на тѣ случаи, когда нѣсколько лицъ, преступно вложившихся въ извѣстное событіе, дѣйствуютъ совершенно независимо и самостоятельно. Такимъ образомъ, къ соучастію могутъ быть относимы только тѣ совершенно своеобразные случаи стеченія преступниковъ, гдѣ является солидарная отвѣтственость всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ. Солидарность отвѣтственности предполагаетъ съ одной стороны, что каждый соучастникъ стоитъ объективно въ извѣстномъ причинномъ отношеніи къ событію, является одною изъ силъ въ него вкладывающихся, а съ другой, что каждый соучастникъ является не только индивидуально виновнымъ, но общникомъ въ виновности другихъ лицъ (стр. 868, 869).

Въ ученіи о соучастіи (concursus delinquentium, concursus plurium ad delictum) обыкновенно выдѣляютъ два главныхъ отдѣла: о формахъ соучастія и о видахъ соучастниковъ.

Что касается формъ соучастія, то послѣднія принято различать по нѣсколькимъ признакамъ. Именно, по признаку воли различаются соучастіе предумышленное, неосторожное, и случайное; или по признаку соглашенія—соучастіе по предварительному соглашенію, то-есть предумышленное, и соучастіе безъ предварительнаго соглашенія, то-есть случайное; по признаку воз-

---

Hälschner, die Mitthäterschaft, Gerichtssaal, 1873.

Schmidt, die Mitthäterschaft, 1882.

Mintz, die Lehre von der Beihilfe, Riga, 1892.

Затѣмъ во всѣхъ курсахъ уголовнаго права вопросу этому отводится весьма видное мѣсто. Изъ новѣйшихъ работъ, см. напр.: Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I, Mannheim, 1890.

можности соучастію факультативному противополагается соучастіе необходимое; наконецъ по признаку времени отмѣчаютъ соучастіе предшествующее преступленію, сопутствующее ему и слѣдующее за нимъ.

Соучастіе по предварительному соглашенію или соучастіе предумышленное (concursus pactitius) имѣется на лицо тогда, когда субъекты совмѣстной дѣятельности дѣйствуютъ, уговорившись заранѣе относительно главнѣйшихъ условій своей преступной дѣятельности; отсюда эту форму соучастія принято у насъ называть сговоромъ. Сговоръ предполагаетъ, что соучастники совершаютъ преступленіе, согласившись между собою въ способахъ выполненія преступнаго намѣренія, что и составляетъ его отличительную черту. Въ доктринѣ различаютъ при этомъ два вида соучастія по предварительному соглашенію: заговоръ и шайку. Заговоръ (Complott) имѣетъ въ основаніи согласіе нѣсколькихъ лицъ совершить одно преступленіе. При этомъ въ ряду заговорщиковъ выдѣляются обыкновенно: подавшіе поводъ къ самому составленію заговора—Complottstifter; главные дѣйствователи при общемъ совѣщаніи—Wortführer; начальники и предводители заговорщиковъ при самомъ содѣяніи преступленія — Anführer. Значеніе заговора было довольно подробно опредѣлено еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія, хотя нѣкоторыя построенія отличались крайней искусственностію. Такъ, напримѣръ, Фейербахъ и Грольманъ усматривали здѣсь какъ-бы взаимное подстрекательство. Въ послѣднее время вопросъ этотъ прекрасно выяснилъ Zachariae[1]). Въ противоположность заговору, шайка (Bande) предполагаетъ соглашеніе нѣсколькихъ лицъ для постояннаго учиненія цѣлаго ряда опредѣленныхъ или неопредѣленныхъ преступленій. Въ шайкахъ точно такъ-же различаются лица, стоящія во главѣ ихъ, атаманъ, есаулъ, предводитель—Hauptmann, и прочіе сочлены ея, дѣйствовавшіе подъ руководствомъ первыхъ. Что-же касается юридическаго значенія шаекъ, то единогласія по этому вопросу не встрѣчается. Одни, напримѣръ Бауеръ,

[1]) Zachariae, die Bedeutung des Complottbegriffs in heutigem deutschen Strafrecht, 1874.

отличительнымъ признакомъ шайки выставляютъ число ея членовъ, не менѣе трехъ; другіе, напримѣръ редакторы Французскаго Уложенія, главнымъ ея условіемъ признаютъ наличность особой организаціи; третьи, напримѣръ Брейденбахъ, считаютъ шайку, Bande, особымъ видомъ заговора, Complott, именно неопредѣленнымъ заговоромъ; профессоръ Калмыковъ видѣлъ въ шайкѣ зародышъ многихъ загаворовъ; по мнѣнію-же профессора Жиряева, различіе шайки отъ общества обыкновенныхъ заговорщиковъ заключается въ неопредѣленности числа и предмета предполагаемыхъ преступленій.

Соучастіе безъ предварительнаго соглашенія, то-есть соучастіе случайное (concursus accidentalis) имѣется на лицо тогда, когда субъекты совмѣстной дѣятельности дѣйствуютъ, не уговорившись заранѣе относительно условій и способовъ ихъ преступной дѣятельности, а просто встрѣтившись на мѣстѣ преступленія и убѣдившись въ общности преступнаго намѣренія. Эту форму соучастія у насъ принято называть скопомъ, тѣмъ болѣе, что слово это, удачно выражая смыслъ, съ нимъ здѣсь соединяемый, встрѣчается и въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ (Св. Зак. Уг., ст. 922). Скопомъ является стеченіе или встрѣча нѣсколькихъ главныхъ виновниковъ, коихъ случай сводитъ уже на самомъ мѣстѣ преступленія, и кои дѣлаются истинными соучастниками между собою уже во время самаго его содѣянія [1]).

Нѣкоторые криминалисты, именно Вехтеръ, Листъ, Шютце, Гельшнеръ и другіе въ Германіи, проф. Сергѣевскій [2]) и Колоколовъ [3]) въ Россіи, допускаютъ еще особый видъ соучастія—такъ называемое неосторожное соучастіе (concursus incautus) и особый типъ соучастниковъ по неосторожности. Несомнѣнно, замѣчаетъ профессоръ Таганцевъ, что такое лицо можетъ быть виновникомъ, но оно не можетъ быть общникомъ въ винѣ другихъ, не

---

[1]) Жиряевъ, вышеприв. сочин., стр. 102 и 103.

[2]) Н. Д. Сергѣевскій, о значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ, Ярославль, 1880, стр 81, примѣчаніе. Русское уголовное право, пособіе къ лекціямъ, С.-Пб., 1890, стр. 324.

[3]) Колоколовъ, вышеприв. сочин., стр. 50 и 118.

можетъ нести отвѣтственности за совмѣстное дѣйствіе другихъ. При этомъ такое начало одинаково примѣнимо, какъ къ неосторожному участію въ умышленномъ дѣйствіи другаго, такъ и къ умышленному участію въ неосторожномъ дѣйствіи другаго, а равно, наконецъ, и къ случаямъ совмѣстнаго учиненія неосторожности.

Затѣмъ, въ противоположность всѣмъ этимъ видамъ факультативнаго соучастія (concursus facultativus), доктрина выработала еще особую форму соучастія необходимаго (concursus necessarius). Такъ, напримѣръ, Шютце [1]), особенно подробно разработавшій настоящій вопросъ, различаетъ два типа подобнаго соучастія: Sichbegegnendeszusammenwirken (плотскія преступленія, дуэль) и Nebeneinanderlaufendeszusammenwirken (бунтъ, возстаніе). Въ данномъ случаѣ, очевидно, схоластика прежнихъ ученій дошла до крайности. Къ необходимому соучастію отнесены всѣ плотскія преступленія, требующія по самому существу своему наличности непремѣнно двухъ или болѣе лицъ; затѣмъ — драка, требующая нѣсколькихъ лицъ, дуэль, которая равнымъ образомъ предполагаетъ наличность двухъ противниковъ, ихъ секундантовъ, картельтрегеровъ и т. п.; далѣе — возстаніе, бунтъ, неповиновеніе и сопротивленіе властямъ и нѣкоторыя другія преступленія, обусловленныя по природѣ или по закону дѣятельностію нѣсколькихъ лицъ. Но дѣло въ томъ, что въ этихъ случаяхъ, болѣе даже, чѣмъ во всѣхъ другихъ проявляется самостоятельная дѣятельность каждаго изъ виновныхъ; вина каждаго изъ такихъ необходимыхъ соучастниковъ безусловно самостоятельна и независима.

Наконецъ, кромѣ этихъ видовъ соучастія, въ доктринѣ, напримѣръ, у Шово и Эли, у Нипельса, у Стифена, встрѣчаются еще дѣленія, основанныя на особомъ значеніи момента времени, именно: соучастіе предшествующее преступленію (concursus antecedens), соучастіе сопутствующее преступленію (concursus concomitans) и соучастіе слѣдующее за преступленіемъ (concursus

---

[1]) Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig, 1869, стр. 318 и слѣд.

subsequens). По справедливому замѣчанію профессора Будзинскаго, указанное дѣленіе лишено основанія и не представляетъ практической пользы, преимущественно по отношенію къ степени наказуемости: ибо нельзя напередъ опредѣлить большей или меньшей виновности каждаго изъ этихъ трехъ видовъ участія [1]).

Что-же касается ученія о видахъ соучастниковъ, то принято дѣлить ихъ на группы главнымъ образомъ по двумъ признакамъ: во-первыхъ, по признаку способа участія, и во-вторыхъ, по признаку мѣры участія. По способу участія различаются соучастники физическіе и соучастники интеллектуальные, умственные или нравственные. По мѣрѣ участія различаются главные виновники и пособники. Изъ сочетанія-же обоихъ этихъ признаковъ получаются четыре вида соучастниковъ: физическіе виновники, умственные виновники, физическіе пособники, умственные пособники.

Физическимъ виновникомъ (auctor physicetalis) называется лицо, которое непосредственно совершаетъ преступленіе, и которое непосредственно посягаетъ на охраняемыя закономъ блага отдѣльнаго человѣка или всего общества, однимъ словомъ,—физическими виновниками называются главные выполнители преступнаго намѣренія. Въ главномъ виновникѣ, говоритъ профессоръ Баршевъ [2]), заключается настоящая причина преступленія. Безъ него преступленіе не могло-бы и совершиться. Слѣдовательно онъ долженъ отвѣчать за него и прежде, и болѣе всѣхъ другихъ. Но подъ главными виновными разумѣются въ данномъ случаѣ и физическіе и интеллектуальные виновники. Въ послѣднихъ нерѣдко лежитъ болѣе существенная причина преступленія, чѣмъ въ самомъ физическомъ выполнителѣ ихъ преступныхъ плановъ, хотя отказъ отъ преступленія лица, которое должно было быть физическимъ виновникомъ, безусловно избавляетъ отъ отвѣтственности виновника интеллектуальнаго.

Интеллектуальнымъ виновникомъ (auctor intellectualis) называется лицо, которое склоняло, подговаривало, подстрекало

---

[1]) С. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 210 и 211.
[2]) Баршевъ, о мѣрѣ наказаній, Москва, 1840, стр. 129.

другое лицо къ выполненію своего преступнаго намѣренія. Вопросъ о значеніи подстрекательства является однимъ изъ излюбленныхъ вопросовъ нѣмецкой доктрины. Фейербахъ и Вехтеръ считали подстрекателей болѣе виновными, чѣмъ физическихъ исполнителей преступленія. Миттермайеръ и Люденъ приходили къ обратному выводу. Кестлинъ и Бернеръ считаютъ ихъ одинаково виновными. Самое понятіе подстрекательства опредѣляется въ германской доктринѣ слѣдующимъ образомъ. Подстрекательство (Anstiftung) можетъ быть подстрекательствомъ къ главному физическому виновничеству или подстрекательствомъ къ пособничеству. Въ первомъ случаѣ оно называется интеллектуальнымъ главнымъ виновничествомъ (intellectuelle Urheberschaft). Наказуемость подстрекателя начинается съ момента приступленія къ исполненію со стороны физическаго виновника. Если физическій виновникъ останавливается на покушеніи, то и подстрекатель долженъ быть наказываемъ только за покушеніе. Если первый оканчиваетъ преступленіе, то и подстрекатель виновенъ въ оконченномъ преступленіи [1]). Подстрекательство наказывается какъ содѣйствіе къ преступленію, но объ этомъ можетъ быть рѣчь только, когда является хоть малѣйшее покушеніе. Подстрекательство, разсматриваемое какъ простое вліяніе на волю другаго, еще не наказуемо [2]). Средствами подстрекательства въ большинствѣ случаевъ являются, во-первыхъ, совѣты, увѣщанія; во-вторыхъ, приказанія, принужденія; въ-третьихъ, договоръ [3]). Поня-

---

[1]) Бернеръ, учебникъ уголовнаго права, часть общая, русск. перев. Неклюдова, С.-Пб., 1867, стр. 517 и слѣд.

[2]) Гаеръ, учебникъ уголовнаго права, часть общая, русск. перев. п. ред. Богдановскаго, Одесса, 1873, стр. 34.

Glaser, zur Lehre vom dolus bei Anstifter, Gerichtssaal, 1858, стр. 26.

Ср. также: Шайкевичъ, о подстрекателяхъ, Журн. Мин. Юст., 1865, стр. 211—232.

Баршевъ, о подстрекательствѣ, Журналъ Мин. Юст., 1868, стр. 385—404.

[3]) Германская доктрина упоминаетъ еще о подстрекательствѣ

тіе договора, основательно замѣчаетъ Росси[1]), сложно, какъ и понятіе приказа; оно обнимаетъ собою предложеніе подстрекателя и согласіе уговариваемаго; подстрекатель не требуетъ выполненія своей воли, но онъ проситъ ея выполненія, онъ убѣждаетъ, условливается. Къ средствамъ подстрекательства Росси относитъ также и обѣщаніе помощи. Затѣмъ сюда-же относятъ подкупъ, обѣщаніе выгодъ, обольщенія, обманы и т. п. Но дѣятельность интеллектуальнаго виновника не всегда имѣетъ своимъ результатомъ выполненіе преступленія; иногда она можетъ такого результата и не имѣть. Отсюда и является ученіе о такъ называемомъ неудавшемся подстрекательствѣ (или о подстреканіи въ противоположность подстрекательству). Неудавшееся подстрекательство, говоритъ профессоръ Владиміровъ[2]), т. е. оставшееся безъ послѣдствій, не вызвавшее въ другомъ рѣшенія совершить преступленіе, не имѣетъ значенія покушенія на подстрекательство и не наказуемо. Но, конечно, законодательство можетъ изъ такого неудавшагося подстрекательства сдѣлать delictum sui generis и подвергать его наказанію. Таковы напримѣръ постановленія, Германскаго и Бельгійскаго кодексовъ. Съ другой стороны, подстрекатель отвѣчаетъ только за ту часть созданнаго имъ и переданнаго другому умысла, которая имѣлась имъ въ виду. Прививая свое намѣреніе подстрекаемому, справедливо указываетъ профессоръ Спасовичъ[3]), подстрекатель отвѣчаетъ за избранныя подстрекаемымъ средства на столько, на сколько эти средства были въ прямой, естественной связи съ намѣреніемъ. Но подстрекатель не отвѣчаетъ за excessus instigati или за превышеніе подстрекательства, то-есть за то, въ чемъ подстрекаемый прямо уклонился отъ наущеній, или за то, что онъ сверхъ наущеній совершилъ. Наконецъ, въ заключеніе

символическомъ, примѣромъ котораго служитъ извѣстный разсказъ Тита Ливія о Тарквиніѣ Гордомъ.

[1]) Росси, основныя начала уголовнаго права, русск. перев. Козополянскаго, вып. 2, С.-Пб., 1872, стр. 98.

[2]) Л. Е. Владиміровъ, учебникъ русскаго уголовнаго права, Харьковъ, 1889, стр. 117.

[3]) В. Спасовичъ, учебникъ уголовн. права, С.-Пб., 1863, стр. 174.

замѣтимъ, что отказъ подстрекателя отъ преступленія избавляетъ его отъ отвѣтственности за участіе, но, по мнѣнію профессора Неклюдова [1]), не уничтожаетъ наказуемости его за недонесеніе объ умышленномъ преступленіи.

Физическій пособникъ (delicti socius physicetalis) есть лицо, помогавшее чужому намѣренію, не присвоивая его себѣ, но принимая на себя часть его исполненія; вина его меньше вины виновника, потому что онъ оказываетъ только содѣйствіе злу наносимому другимъ; пособникъ отвѣчаетъ только за то преступленіе, совершенію котораго онъ рѣшился способствовать [2]). Различіе пособничества отъ виновничества, говоритъ, напримѣръ, профессоръ Кистяковскій, состоитъ въ томъ, что виновничество есть воспроизведеніе въ субъективномъ и объективномъ отношеніи самаго состава преступленія, тогда какъ пособничество въ субъективномъ отношеніи играетъ роль разъяснителя и укрѣпителя преступнаго намѣренія, въ объективномъ-же состоитъ въ воспроизведеніи дѣйствій, хотя содѣйствующихъ совершенію преступленія, но не входящихъ въ матеріальный составъ преступленія.

Интеллектуальный пособникъ (delicti socius intellectualis) есть лицо, дѣятельность котораго состоитъ въ укрѣпленіи уже зародившагося намѣренія у главнаго виновника и въ дачѣ совѣтовъ относительно способовъ совершенія преступленія [3]). Интеллектуальное пособничество имѣетъ иногда весьма существенное фактическое значеніе при выполненіи преступнаго намѣренія, но юридическое его значеніе весьма неопредѣленно и ограниченно. Поэтому и вопросъ объ отвѣтственности этого рода субъектовъ совмѣстной преступной дѣятельности, въ большинствѣ случаевъ, разрѣшается отрицательно.

---

[1]) Н. А. Неклюдовъ, общая часть уголовнаго права, С.-Пб., 1875, стр. 75.

[2]) П. Д. Калмыковъ, учебникъ уголовнаго права, С.-Пб., 1866, стр. 131 и слѣд.

[3]) А. Ѳ. Кистяковскій, элементарный учебникъ общаго уголовнаго права, Кіевъ, 1882, стр. 604.

Таковы въ общихъ чертахъ господствующіе взгляды относительно ученій о видахъ соучастія и о видахъ соучастниковъ.

Ко всему этому можно добавить, что есть преступленія, при которыхъ соучастіе, по существу послѣднихъ или по закону, безусловно невозможно. Соучастіе невозможно по существу при всѣхъ неосторожныхъ преступленіяхъ, такъ какъ они не допускаютъ соглашенія. Объемъ соучастія, невозможнаго по закону, различенъ въ различныхъ кодексахъ: по Французскому уложенію соучастіе невозможно при всѣхъ нарушеніяхъ (contraventions), исключая нарушенія общественной тишины и спокойствія; по Германскому кодексу при всѣхъ нарушеніяхъ (Uebertretungen) невозможно пособничество.

Германская доктрина, на ряду съ соучастіемъ, въ общей части, долгое время разсматривала и такъ называемую прикосновенность [1]).

При этомъ одни напримѣръ, Клейнъ, Фейербахъ, Гефтеръ, считали прикосновенность за разновидность соучастія, раздѣляя соучастниковъ вообще на три типа: виновниковъ, пособниковъ и прикосновенныхъ. Въ Россіи такого взгляда придерживался профессоръ Баршевъ, который сообщниковъ въ преступленіи дѣлилъ также на три рода, какъ-то: на главныхъ виновниковъ, помощниковъ и покровителей. Другіе, какъ напримѣръ Зандеръ въ Германіи, Жиряевъ у насъ, считали прикосновенность не разновидностью соучастія, а особенной формой совиновничества, дополнительной виновностью; они видѣли въ прикосновенности несамостоятельное придаточное преступленіе, delictum accessorium. Но уже Миттермайеръ и Кестлинъ указывали на то, что прикосновенность должна быть разсматриваема, какъ самостоятельное

---

[1]) Schwarze, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal, 1872.
Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung u. Hehlerei, 1875.
Buri, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal, 1877.
Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historischdogmatischer Darstellung, 1879.
Полетаевъ, прикосновенность къ преступленію, Журналъ Мин. Юст. 1862.

преступленіе, какъ delictum sui generis, которое должно подлежать разсмотрѣнію въ особенной части. По справедливому замѣчанію профессора Таганцева[1]), прикосновенность нельзя считать ни участіемъ, ни особенною формою совиновничества: нельзя вложиться въ то, что уже совершилось и существуетъ; прикосновенные не объединяются съ участниками ни волею, ни дѣятельностью; они точно также не объединяются и между собою ни внутреннею, ни внѣшнею стороною. Съ перенесеніемъ ученія о прикосновенности въ особенную часть, можно вѣрно оцѣнить, какъ основанія наказуемости, такъ и характеристическіе признаки каждаго типа.

Между тѣмъ въ законодательствѣ вопросъ о прикосновенности помѣщался и помѣщается въ общей части, рядомъ съ постановленіями о соучастіи. Такъ было въ партикулярныхъ нѣмецкихъ кодексахъ, въ Прусскомъ уложеніи 1851 года, въ Баварскомъ уложеніи 1861 года; такъ поставленъ этотъ вопросъ и теперь во французскомъ уложеніи и въ Англійскомъ правѣ. Наоборотъ, Общегерманское уложеніе 1871 года, а также Венгерскій и Голандскій кодексы и проектъ Австрійскаго кодекса вовсе исключаютъ прикосновенность изъ общей части, упоминая о главнѣйшихъ видахъ ея, какъ о самостоятельныхъ преступленіяхъ, въ части особенной. Наше Уложеніе говоритъ о прикосновенности и въ общей и въ особенной части: въ общей части различаются основные виды прикосновености вообще; то-есть попустительство, укрывательство и недоносительство, въ особенной части говорится о прикосновенности, какъ о самостоятельномъ проступкѣ. Мировой-же Уставъ имѣетъ въ виду лишь прикосновенность, какъ одно изъ преступленій особенной части.

2. Значеніе совмѣстной дѣятельности въ законодательствѣ.

По Германскому уложенію участіе (Theilnahme) имѣетъ слѣдующее уголовно-правовое значеніе. Ежели нѣсколько лицъ учинятъ сообща преступное дѣяніе, то каждый изъ нихъ нака-

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, выпускъ II, 1888, стр. 942 и слѣд.

зывается какъ совершитель (Thäter). Какъ подстрекатель (Anstifter) наказывается тотъ, кто умышленно склонитъ (bestimmt) другаго къ учиненію содѣяннаго имъ преступнаго дѣянія подарками, обѣщаніями, угрозами, злоупотребленіемъ авторитета (Ansehen) или власти (Gewalt), умышленнымъ вовлеченіемъ въ заблужденіе или пользуясь его заблужденіемъ или другими средствами; наказаніе подстрекателю опредѣляется по тому закону, который примѣняется къ дѣянію, къ коему онъ завѣдомо подстрекалъ. Какъ пособникъ (Gehilfe) наказывается тотъ, кто завѣдомо помогалъ совершителю совѣтомъ или дѣломъ (durch Rath oder That) въ содѣяніи преступленія или проступка; пособникъ присуждается къ наказанію, опредѣленному въ томъ законѣ, который примѣняется къ дѣянію, коему онъ оказывалъ завѣдомое содѣйствіе, со смягченіемъ однако-же сего наказанія, по правиламъ, предписаннымъ для наказуемости покушенія. Кто возбуждаетъ (auffordert) другаго къ совершенію преступленія или къ участію въ ономъ, а равно и тотъ, кто приметъ такое предложеніе, тотъ, буде въ законѣ не положено за то инаго наказанія, наказывается: ежели преступленіе угрожается смертью или пожизненнымъ цухтгаузомъ—тюрьмою на время не менѣе трехъ лѣтъ, а если оно угрожается болѣе легкимъ наказаніемъ, то тюрьмою до двухъ лѣтъ или заключеніемъ въ крѣпости на тотъ-же срокъ; тому-же наказанію подвергается тотъ, кто вызывается (sich erbitet) на совершеніе преступленія, а равно и тотъ, кто приметъ такое предложеніе; однако-же возбужденіе или предложеніе а также и принятіе ихъ, выраженныя единственно только на словахъ, наказываются только въ томъ случаѣ, когда возбужденіе или предложеніе связаны съ предоставленіемъ (Gewährung) выгоды какого то бы ни было рода. Ежели законъ усиливаетъ или смягчаетъ наказуемость дѣянія, сообразуясь съ личными свойствами или отношеніями учинившаго оное лица, то эти особенныя обстоятельства примѣняются только къ тому изъ совершителей или участниковъ, относительно которыхъ они дѣйствительно имѣются въ наличности [1]).

---

[1]) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, §§ 47—50. Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства, т. I, стр. 124—125.

По Французскому кодексу понятіе соучастія опредѣлено такимъ образомъ. Участники (complices) преступленія или проступка будутъ наказаны тѣмъ-же самымъ наказаніемъ, что и самые совершители (auteurs) этого преступленія или проступка, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ законѣ содержится по сему предмету иное постановленіе. Будутъ наказаны какъ участники дѣянія, почитаемаго преступленіемъ или проступкомъ, тѣ, которые, подарками, обѣщаніями, угрозами, злоупотребленіемъ авторитета или власти (autorité ou pouvoire), кознями или ухищреніями преступными (machinations ou artifices coupables) возбудили (auront provoqué) къ этому дѣянію, или дали наставленія (auront donné des instructions) для совершенія его; тѣ, которые доставили оружіе, орудія или какое-либо иное средство, послужившее для дѣянія, зная, что они должны будутъ служить для этой цѣли; тѣ, которые завѣдомо пособляли или помогали (aidé ou assisté) совершителю или совершителямъ дѣянія въ дѣйствіяхъ его предуготовившихъ или облегчившихъ (dans les faits qui l'auront preparée ou facilitée) или же въ дѣйствіяхъ, въ коихъ выразилось его совершеніе (ou consommée): что не избавлетъ виновныхъ отъ тѣхъ наказаній, которыя будутъ спеціально назначены виновникамъ заговоровъ или возбужденій, посягающихъ на внутреннюю или внѣшнюю безопасность государства, даже и въ томъ случаѣ, когда составлявшее цѣль заговорщиковъ или подстрекателей (provocateurs) преступленіе не было приведено въ исполненіе [1]).

Въ исторіи Англійскаго права, статуты различныхъ королей одинаково называютъ фелоніей, какъ дѣянія непосредственныхъ виновниковъ преступленія, такъ и дѣянія ихъ соучастниковъ. При этомъ, Англійское право къ соучастникамъ относитъ укрывателей преступниковъ и вещей, добытыхъ преступленіемъ. Въ самомъ соучастіи Англійское законодательство различаетъ дѣятельность, предшествующую преступленію, и дѣятельность, слѣдующую за преступленіемъ. Отсюда и сами преступники-соучастники

---

[1]) Code Pénal, art. 59, 60. Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства, т. I, стр. 368.

подраздѣляются на два главныхъ типа: accesaries before the fact и затѣмъ accesaries after the fact. (Stephen, Summary of the criminal law, стр. 9 и слѣд.).

Наше отечественное Уложеніе оттѣняетъ значеніе совмѣстной преступной дѣятельности вообще, какъ въ общей, такъ и въ особенной части. На основаніи статьи 11 части общей, въ преступленіи, содѣянномъ нѣсколькими лицами, принимается въ уваженіе: учинено ли сіе преступленіе по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ на то согласію, или безъ онаго; иначе говоря, здѣсь различается соучастіе по предварительному соглашенію, то-есть сговоръ, и соучастіе безъ предварительнаго соглашенія, то-есть скопъ. Къ этимъ двумъ видамъ совмѣстной дѣятельности, должна быть присоединена еще шайка, постановленія о которой помѣщаются въ особенной части, въ статьяхъ 922—928.

1. Скопъ.

При скопѣ, какъ одной изъ трехъ формъ участія въ преступленіи, по русскому праву, различаются два вида субъектовъ: главные виновные и участники. Въ преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами безъ предварительнаго ихъ на то согласія, признаются изъ участвовавшихъ въ ономъ: *главными виновными*: во-первыхъ, распоряжавшіеся или управлявшіе дѣйствіями другихъ; во-вторыхъ, приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ при самомъ началѣ оныхъ; или-же въ третьихъ, непосредственно совершившіе преступленіе; *участниками*: во-первыхъ, тѣ, которые непосредственно помогали главнымъ виновнымъ въ содѣяніи преступленія; во-вторыхъ, тѣ, которые доставляли средства для содѣянія преступленія; или же, въ третьихъ, тѣ, которые старались устранить препятствія, къ тому представлявшіяся (ст. 12). За преступленіе, учиненное такимъ образомъ, главные виновные приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе положеннаго, а мѣра наказанія участниковъ опредѣляется по мѣрѣ оказаннаго каждымъ изъ нихъ содѣйствія въ учиненіи преступленія, одною или двумя степенями ниже того, коему подвергаются главные виновные (ст. 117). Опредѣленіе какъ мѣры содѣйствія участника, такъ и мѣры слѣдующаго ему наказанія, предоставляются суду, постановляющему приговоръ (касс. рѣш. по дѣлу Варгина,

1869 года, № 913). Признавая подсудимыхъ дѣйствовавшими безъ предварительнаго соглашенія, судъ, разумѣется, можетъ признать у нихъ равную степень участія въ преступленіи (касс. рѣш. по дѣлу Фатали-Бека, 1871 года, № 193).

2. Сговоръ.

При сговорѣ, въ противоположность скопу, различаются четыре вида субъектовъ: зачинщики, сообщники, подговорщики или подстрекатели и пособники. Въ преступленіяхъ, учиненныхъ нѣсколькими лицами по предварительному ихъ на то согласію, признаются: *зачинщиками*: тѣ, которые, умысливъ содѣянное преступленіе, согласили на то другихъ, и тѣ, которые управляли дѣйствіями при совершеніи преступленія или покушеніи на оное, или же первые къ тому приступили; *сообщниками*: тѣ, которые согласились съ зачинщиками или съ другими виновными совершить, совокупными силами или дѣйствіями, предумышленное преступленіе; *подговорщиками или подстрекателями*: тѣ, которые, не участвуя сами въ совершеніи преступленія, употребляли просьбы, убѣжденія или подкупъ и обѣщаніе выгодъ, или обольщенія и обманы, или же принужденіе и угрозы, дабы склонить къ оному другихъ; *пособниками*: тѣ, которые также, хотя не принимали прямаго участія въ самомъ совершеніи преступленія, но, изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, помогали или обязались помогать умыслившимъ оное, совѣтами или указаніями и сообщеніемъ свѣдѣній, или же доставленіемъ другихъ какихъ-либо средствъ для совершенія преступленія, или устраненіемъ представлявшихся къ содѣянію онаго препятствій, или завѣдомо, передъ совершеніемъ преступленія, давали у себя убѣжище умыслившимъ оное, или же обѣщали способствовать сокрытію преступниковъ или преступленія послѣ содѣянія онаго (ст. 13). Зачинщики, сообщники и подстрекатели образуютъ, такъ сказать, группу главныхъ виновныхъ; понятіемъ пособниковъ обнимаются всѣ прочіе участники. Зачинщики могутъ быть физическіе (управлявшіе, первые приступившіе) и интеллектуальные (согласившіе другихъ); послѣдніе строго отличаются отъ подстрекателей. Какъ зачинщики, такъ и подстрекатели склоняютъ третьихъ лицъ къ совершенію преступленія; но зачинщики, склоняя ихъ къ за-

мышленному ими преступленію, присоединяютъ ихъ къ своему уговору и соглашаютъ принять участіе въ осуществленіи преступнаго своего умысла; — тогда какъ подстрекатели, не будучи зачинщиками, т. е. подстрекая изъ своихъ отдѣльныхъ видовъ къ совершенію преступленія, замышленнаго другими, и при этомъ устраняя себя отъ участія въ самомъ осуществленіи преступленія, не соглашаютъ другихъ дѣйствовать сообща съ ними, а склоняютъ ихъ на совершеніе преступленія совокупно съ зачинщиками или другими сообщниками преступленія (касс. рѣш. къ дѣлу Овсянникова, Левтѣева и Рудометова, 1876 года, № 97). Среди сообщниковъ различаются сообщники, участвовавшіе при совершеніи преступленія, и сообщники, не участвовавшіе при совершеніи преступленія. Среди пособниковъ различаются пособники интеллектуальные (помогавшіе совѣтомъ, обѣщавшіе содѣйствіе) и физическіе (доставлявшіе средства, устранявшіе препятствія, дававшіе убѣжище передъ преступленіемъ). Зачинщики приговариваются къ самой высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за преступленіе (ст. 118). Сообщники подлежатъ наказанію, положенному вообще за преступленіе, но мѣра его опредѣляется по мѣрѣ содѣйствія ихъ зачинщикамъ; при этомъ сообщники, не находившіеся на мѣстѣ преступленія, приговариваются къ наказанію одной степенью ниже, противу бывшихъ здѣсь и участвовавшихъ въ содѣяніи преступленія (ст. 119). Подстрекатели приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, опредѣленнаго за преступленіе, къ коему они подговаривали (ст. 120); неудавшееся подстрекательство наказуется при политическихъ преступленіяхъ (ст. 243) и при угрозахъ (ст. 1548). Изъ пособниковъ такъ называемые необходимые пособники (коихъ дѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія) приговариваются къ наказанію наравнѣ съ учинившими преступленіе, а прочіе къ наказанію одного степенью ниже бывшихъ при содѣяніи преступленія участниковъ (ст. 121). Отказъ соучастниковъ отъ преступленія имѣетъ слѣдующее значеніе. При отступленіи зачинщика отъ исполненія своего намѣренія, наказаніе уменьшается на 1 степень. При уклоненіи сообщника отъ принятія участія въ преступленіи, наказаніе уменьшается на 2 и 3 степени.

Подстрекатель, старавшійся остановить приведеніе преступнаго умысла въ дѣйствіе, подвергается наказанію 1 степенью ниже. Пособникъ, обѣщавшій содѣйствіе, но потомъ отказавшійся, подвергается наказанію за недонесеніе объ извѣстномъ зломъ умыслѣ. Наконецъ, если всѣ согласившіеся отступили отъ своего намѣренія, то они освобождаются отъ всякаго наказанія (ст. 122). Если-же кто либо изъ участвовавшихъ въ преступленіи, при содѣяніи онаго учинилъ еще другое, на которое не было между нимъ и прочими сообщниками предварительнаго согласія, то онъ подвергается наказанію по правиламъ о совокупности преступленій (ст. 123).

3. Шайка.

Подъ шайкою Уложеніе разумѣетъ постоянное сообщество съ цѣлью совершенія именно указанныхъ въ законѣ преступленій. Изъ этого опредѣленія шайки, говоритъ профессоръ Неклюдовъ, слѣдуетъ прежде всего, что шайка представляетъ въ нашемъ законѣ отдѣльное самостоятельно преслѣдуемое и наказуемое преступленіе, совершенно независимо отъ того обстоятельства, совершила или не совершила она или кто-либо изъ ея членовъ какое-либо преступное дѣяніе. Нашъ законъ подвергаетъ наказанію за одно составленіе злонамѣренныхъ шаекъ и вступленіе въ оныя (ст. 922). По цѣлямъ составленія шаекъ Уложеніе различаетъ: 1) сообщество для преступленій государственныхъ (ст. 923); 2) шайки для разбоевъ или зажигательствъ, или дѣланія или привоза фальшивой монеты или государственныхъ бумагъ (ст. 924); 3) шайки для кражи или мошенничества, или же для дѣланія фальшивыхъ документовъ (ст. 925); 4) шайки или сообщества для провоза подлежащихъ акцизу питей или контрабанды, для производства запрещенной торговли или игры, и для подкупа должностныхъ лицъ (ст. 926). Учиненіе одного изъ преступленій, для коихъ шайка составлена, влечетъ высшую мѣру наказанія, за то преступленіе положеннаго (ст. 927). Въ числѣ членовъ шайки нашъ законъ различаетъ: а) составившихъ шайку, то-есть начальниковъ, атамановъ ея; б) вступившихъ въ шайку, то-есть всѣхъ прочихъ членовъ ея, вступившихъ съ знаніемъ о ея свойствѣ, цѣли и предназначеніи; в) пособниковъ

шайки, то-есть изобличенныхъ въ доставленіи ей оружія или иныхъ орудій, или другихъ средствъ для содѣянія предположенныхъ преступленій (ст. 928). Само по себѣ простое понятіе шайки, въ смыслѣ нашего Уложенія, вызывало однако нерѣдко весьма странныя толкованія. Такъ по дѣлу Ефимова (1869 года, № 613) было опредѣлено, что для понятія шайки необходима наличность извѣстнаго числа сообщниковъ, по крайней мѣрѣ трехъ. Признакъ этотъ, будучи лишь наслѣдіемъ германской схоластики (Бауеръ), не имѣетъ никакого внутренняго содержанія. Наше Уложеніе знаетъ два вида шайки: во-первыхъ сообщество, составленное для нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ только въ родѣ ихъ, но не въ данныхъ случаяхъ; во-вторыхъ, шайку, составленную на одно или на нѣсколько данныхъ преступленій (касс. рѣш. по д. Коваленко, 1869 года, № 1051 и по д. Детловыхъ, 1873 года, № 645). Отличительнымъ признакомъ шайки перваго рода является уговоръ на нѣсколько преступленій, втораго — организація сообщества, т. е. назначеніе начальниковъ, распредѣленіе дѣятельности между сообщниками, раздѣлъ добычи по извѣстнымъ правиламъ и т. д. Это условіе организаціи отличаетъ шайку втораго рода отъ случаевъ совершенія преступленія нѣсколькими сговорившимися для того людьми (касс. рѣш. по д. Ефимова). Кромѣ приведенныхъ постановленій о шайкахъ въ различныхъ частяхъ Уложенія встрѣчаются самостоятельныя постановленія, касающіяся этого рода совмѣстной преступной дѣятельности (таковы, напримѣръ, ст. 1411, 1607, 1613, 1633, 1639, 1645 и другія).

Независимо всего изложеннаго, въ нашемъ Уложеніи, какъ и въ другихъ кодексахъ, встрѣчаются случаи преступленій, въ коихъ совмѣстная дѣятельность необходима по самому закону (ст. 273, 1649 и др.). Затѣмъ о совмѣстной дѣятельности упоминается спеціально въ отношеніи нѣкоторыхъ преступленій, какъ-то въ отношеніи преступленій, учиненныхъ для достиженія цѣлей возстанія (ст. 268), въ отношеніи преступленій, учиненныхъ съ цѣлію побѣга изъ мѣстъ заключенія (ст. 309) и т. п.; наконецъ совершенно особый характеръ имѣетъ совмѣстная преступная дѣятельность при преступленіяхъ карантинныхъ (ст. 843).

При преступленіяхъ, учиненныхъ для достиженія цѣлей возстанія, говорится о зачинщикахъ, участникахъ и о лицахъ, которыя по ихъ распоряженію или возбужденію совершатъ преступленіе; слѣдовательно при возстаніи законодатель не различаетъ совмѣстной преступной дѣятельности по предварительному согласію и безъ предварительнаго согласія, такъ какъ здѣсь безразлично употреблено понятіе зачинщиковъ (которые по терминологіи статьи 13 Уложенія бываютъ лишь при наличности предварительнаго согласія) на ряду съ понятіетъ участниковъ (которые по терминологіи статьи 12 Уложенія бываютъ лишь при отсутствіи предварительнаго соглашенія); всѣ эти лица, а равно и физическіе исполнители преступленія, подлежатъ одному и тому-же наказанію. При преступленіяхъ, учиненныхъ съ цѣлію самоосвобожденія и побѣга изъ мѣстъ заключенія, основнымъ условіемъ является учиненіе преступленія съ общаго согласія и совокупными силами, почему всѣ участники такой совмѣстной дѣятельности и подлежатъ одному и тому-же наказанію. При преступленіяхъ карантинныхъ участники подвергаются наказанію наравнѣ съ содѣявшими преступленіе, кромѣ тѣхъ, которые донесутъ о преступленіи: тѣ изъ нихъ, которые донесутъ о преднамѣренномъ преступленіи прежде содѣянія онаго, освобождаются отъ всякаго наказанія; тѣмъ, которые донесутъ о преступленіи во время содѣянія или по совершеніи онаго, даруется извѣстное облегченіе.

По Мировому Уставу, въ смыслѣ 15 статьи, при участіи двухъ или болѣе лицъ въ совершеніи проступка, тѣ изъ виновныхъ, которые сами его совершили, или подговорили къ тому другихъ, наказываются строже, нежели ихъ соучастники. Такимъ образомъ, соучастіе по предварительному соглашенію не отличено отъ соучастія безъ предварительнаго соглашенія; въ ряду-же виновныхъ субъектовъ совмѣстной дѣятельности различены: 1) непосредственно виновные, 2) подстрекатели и 3) остальные участники; при этомъ Мировой Судья имѣетъ право, но не обязанъ, возвысить наказаніе для первыхъ и вторыхъ.

Система проекта новаго уголовнаго уложенія подходитъ отчасти къ системѣ Мироваго Устава, но съ существенною разницею. Въ проектѣ впервые различены два момента совмѣстной

преступной дѣятельности: соглашеніе и соучастіе, то-есть соглашеніе на совмѣстную дѣятельность и самая совмѣстная дѣятельность согласившихся. Въ этомъ отдѣленіи этихъ двухъ совершенно независимыхъ моментовъ и состоитъ главное достоинство проекта по разбираемому вопросу. Согласившійся участвовать въ сообществѣ для учиненія преступленія или проступка, но не бывшій соучастникомъ, отвѣчаетъ только за участіе въ сообществѣ. Участіе въ такомъ сообществѣ или въ шайкѣ, составившейся для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ, наказывается въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ (ст. 44). Соглашеніе обнимаетъ два случая: во-первыхъ, когда преступный умыселъ вовсе не былъ реализованъ, и во-вторыхъ, когда согласившіеся не принимали участія въ его реализаціи. Соучастниками же именуются: 1) непосредственно учинившій преступное дѣяніе или участвовавшій въ его выполненіи; 2) прямо подстрекавшій другаго къ соучастію въ преступномъ дѣяніи; 3) пособникъ, доставлявшій средства или устранявшій препятствія; или оказавшій помощь учиненію преступнаго дѣянія совѣтомъ, указаніемъ или обѣщаніемъ скрыть оное. Соучастники преступленія или проступка подлежатъ наказанію, за учиненное преступное дѣяніе въ законѣ положенному, но для пособника, коего помощь была несущественна, наказаніе смягчается. Изъ соучастниковъ нарушенія наказывается только непосредственно учинившій оное или участвовавшій въ его выполненіи; подстрекатель-же и пособникъ подлежатъ наказанію лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ. Особыя личныя отношенія и условія, опредѣляющія, усиливающія и уменьшающія наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на отвѣтственность другихъ. Соучастникъ, отказавшійся отъ участія въ сообществѣ и принявшій своевременно всѣ зависящія отъ него мѣры для предотвращенія преступнаго дѣянія, освобождается отъ наказанія (ст. 43).

Что-же касается такъ называемой прикосновенности, то значеніе ея въ Уложеніи, въ Мировомъ Уставѣ и въ Проектѣ таково.

Уложеніе различаетъ четыре вида прикосновенныхъ „къ дѣлу и преступленію“: 1) попустителей и недоносителей о готовящемся преступленіи, 2) укрывателей преступленія и преступ-

ника, 3) недоносителей о совершившемся преступленіи и 4) воспользовавшихся плодами преступленія, которые обнимаются общимъ именемъ укрывателей.

1. Попустители.

Попустителями называются тѣ, которые, имѣвъ власть или возможность предупредить преступленіе, съ намѣреніемъ, или по крайней мѣрѣ завѣдомо, допустили содѣяніе онаго (ст. 14). Попустители и тѣ, которые, знавъ о умышляемомъ преступленіи и имѣвъ возможность довести о томъ до свѣдѣнія правительства или угрожаемаго лица, не исполнили сей обязанности (ст. 15), наказуются одною степенью ниже пособниковъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо (ст. 125). Но нѣкоторые случаи попустительства выдѣлены въ особенную часть. Таково, напримѣръ, невоспрепятствованіе женѣ или дѣтямъ отступить отъ православія, которое влечетъ арестъ и церковное покаяніе (ст. 192). Сюда же относятся различные виды должностнаго попустительства, напримѣръ, попустительство карантинныхъ чиновъ: чиновники, стражники и служители, употребляемые по прекращенію чумы, за содѣйствіе или послабленіе преступленію наказуются наравнѣ съ содѣявшими (ст. 833). Затѣмъ сюда-же относятъ иногда всѣ случаи такъ называемаго бездѣйствія власти (напримѣръ ст. 342, 405, 446); но бездѣйствіе власти есть лишь упущеніе, обнимающее только тѣ случаи, когда власть, въ силу законодательнаго приказа, должна была проявить свою самодѣятельность; бездѣйствіе власти есть неупотребленіе должностнымъ лицомъ средствъ предотвращенія или преслѣдованія злоупотребленія или безпорядка, имѣвшее мѣсто на основаніи власти, но не есть способъ попущенія преступленій при посредствѣ власти; оно также отличается и отъ присвоенія власти для попущенія преступленія (ст. 289) [1].

2. Укрыватели.

Укрывателями называются тѣ, которые, не имѣвъ никакого участія въ самомъ содѣяніи преступленія, только по совершеніи уже онаго завѣдомо участвовали а) въ сокрытіи или истребленіи

[1] В. Есиповъ, превышеніе и бездѣйствіе власти по русскому праву, С.-Пб., 1892, стр. 16 и 17.

слѣдовъ его, или-же б) въ сокрытіи самихъ преступниковъ (ст. 14). Укрыватели, какъ и попустители, приговариваются къ наказанію, одною степенью ниже пособниковъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо (ст. 124). Наказаніе за укрывательство уменьшается и вовсе отмѣняется, если виновный способствовалъ сокрытію преступника, состоящаго съ нимъ въ брачномъ союзѣ или близкихъ связяхъ родства или свойства (ст. 128); но это не распространяется на виновныхъ въ укрывательствѣ по преступленіямъ государственнымъ (ст. 241, 244, 249, 253). Нѣкоторые случаи укрывательства точно также выдѣлены въ особенную часть. Таковы: укрывательство военныхъ бѣглецовъ (ст. 528, 530), укрывательство людей безъ установленныхъ видовъ (ст. 958—974), ложное свидѣтельство по дѣламъ уголовнымъ (ст. 944), умышленное непреданіе суду подчиненнаго начальникомъ (ст. 406), пристанодержательство въ отношеніи шаекъ (ст. 929), пристанодержательство для отдѣльныхъ воровъ (ст. 1662) и т. п.

3. Недоносители.

Недоносителями о совершившемся преступленіи называются тѣ, которые, знавъ о содѣянномъ уже преступленіи и имѣвъ возможность довести о томъ до свѣдѣнія правительства, не исполнили сей обязанности (ст. 15). Виновные въ такомъ недонесеніи приговариваются къ заключенію въ крѣпости или въ тюрьмѣ (ст. 30, V), къ аресту, къ выговору, замѣчанію, внушенію, или къ денежному взысканію (ст. 126). Тѣ, которые, зная, что обвиненіе въ преступленіи упадаетъ на невиннаго, не объявятъ о истинномъ виновномъ, приговариваются къ наказанію одною степенью выше (ст. 127). Не подвергаются наказанію недонесшіе дѣти на родителей и на восходящихъ родственниковъ, родители на дѣтей и нисходящихъ, супруги на супруговъ, братья и сестры на сестеръ и братьевъ; наказаніе уменьшается и вовсе отмѣняется, если недонесшій былъ съ учинившимъ преступленіе въ близкихъ связяхъ свойства, или же получилъ отъ него воспитаніе или былъ имъ облагодѣтельствованъ; но правило это не распространяется на виновныхъ въ недонесеніи по преступленіямъ государственнымъ (ст. 128). Къ случаямъ недонесенія, выдѣленнымъ въ особенную часть, принадлежатъ: недонесеніе о публичномъ богоху-

леніи (ст. 179), объ оскорбленіи Величества (ст. 247, 248), о поддѣлкѣ монетъ (ст. 560, 574), о мздоимствѣ (ст. 380), недонесеніе чиновъ полиціи (ст. 447), пограничной стражи (ст. 819) и т. п.

4. Пользующіеся плодами преступленія.

Воспользовавшимися плодами преступленія называются тѣ, которые а) завѣдомо взяли къ себѣ или приняли на сбереженіе, или же б) передали или продали другимъ похищенныя или отнятыя у кого либо, или же инымъ противозаконнымъ образомъ добытыя вещи (ст. 15). Наказуются они одною степенью ниже пособниковъ, коихъ содѣйствіе не было необходимо, то-есть двумя степенями ниже самихъ совершителей (ст. 124). Въ особенную часть выдѣлены: продажа преступно добытаго (ст. 1701), купля добытаго насиліемъ (ст. 1702), отдача въ закладъ преступно добытаго (ст. 1705, ч. 1), принятіе въ закладъ присвоеннаго насиліемъ (ст. 1705, ч. 2); кромѣ того принятіе плодовъ преступленія отъ шаекъ (ст. 930), скупъ и перепродажа предметовъ, завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ (ст. 931) и т. п.

По Мировому Уставу всѣ случаи прикосновенности выдѣлены въ особенную часть. Сюда принадлежатъ: укрывательство преступниковъ (ст. 64), укрывательство похищеннаго (ст. 159, 172), покупка и принятіе въ закладъ завѣдомо краденаго, или полученнаго чрезъ обманъ имущества (ст. 159, 180). Другихъ видовъ прикосновенности въ Мировомъ Уставѣ не имѣется; слѣдовательно попустители и недоносители не подлежатъ наказанію.

Проектъ новаго уголовнаго уложенія, не упоминая о прикосновенныхъ въ общей части, предположилъ отнести укрывателей слѣдовъ преступнаго дѣянія и преступника къ главѣ о противодѣйствіи правосудію, а пользованіе плодами преступной дѣятельности—къ имущественнымъ проступкамъ. (Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. 2, стр. 943).

II. Субъекты неоднократной преступной дѣятельности.

1. Значеніе неоднократной дѣятельности вообще.

Неоднократная преступная дѣятельность въ обширномъ смыслѣ можетъ проявиться въ три различные момента. Виновный

можетъ совершить второе или слѣдующія преступленія: до суда и приговора, послѣ приговора но до отбытія наказанія, или наконецъ послѣ отбытія наказанія. Первый случай представляетъ такъ называемую совокупность преступленій, второй—такъ называемую кумуляцію преступленій, третій—повтореніе преступленій или рецидивъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ неоднократной преступной дѣятельности для уголовнаго права важна не повторяемость преступныхъ дѣяній, а повторяемость извѣстныхъ проявленій личнаго состоянія преступности, повторяемость, которая можетъ имѣть своимъ источникомъ или внѣшній міръ или внутренній характеръ субъекта. Субъекты неоднократной преступной дѣятельности являются субъектами самостоятельныхъ преступленій лишь въ томъ смыслѣ, что, при единствѣ внутренняго состоянія преступности, мы имѣемъ нѣсколько его выраженій во внѣ. При всѣхъ видахъ неоднократной дѣятельности, мы находимъ одно личное состояніе преступности, но только нѣсколько его проявленій, свидѣтельствующихъ о большемъ или меньшемъ напряженіи этого состоянія преступности. Но неоднократное проявленіе личнаго состоянія преступности какого-нибудь лица никоимъ образомъ не даетъ основаній считать это лицо безусловно неисправимымъ.

Очевидно, напряженіе личнаго состоянія при совокупности меньше чѣмъ при кумуляціи, при кумуляціи меньше чѣмъ при повтореніи, по той простой причинѣ, что при совокупности личное состояніе преступности, въ большинствѣ случаевъ, проявляется въ небольшіе періоды времени, не требуя особенно продолжительнаго напряженія волевыхъ и сознавательныхъ способностей; при кумуляціи-же волевые и сознавательные способности лица выдерживаютъ весьма продолжительное напряженіе, такъ какъ обыкновенно нѣсколько отдѣльныхъ преступленій могутъ быть и бываютъ отдѣлены другъ отъ друга весьма продолжительнымъ срокомъ; при рецидивѣ къ этому надо присоединить еще недостаточное воздѣйствіе наказанія, которое, благодаря еще большему напряженію личнаго состоянія преступности, не оказало благотворныхъ результатовъ.

Эти отдѣльные виды неоднократной преступной дѣятельно-

сти въ уголовномъ правѣ имѣютъ весьма существенное значеніе; почему мы и остановимся на главнѣйшихъ ученіяхъ, касающихся рецидива, совокупности и кумуляціи.

1. Рецидивъ [1]).

Уголовноправовая доктрина учитъ обыкновенно, что преступникъ болѣе виновенъ въ случаѣ повторенія, чѣмъ въ случаѣ совокупности, такъ какъ онъ былъ уже предупрежденъ однимъ или нѣсколькими приговорами, и не смотря на это, упорствовалъ въ неповиновеніи закону. Общество, не съумѣвъ найти средствъ для исправленія преступника, объявляетъ виновнымъ въ этомъ самого преступника. Но, конечно, нельзя придавать такое безусловно исправительное значеніе факту произнесеннаго приговора, равно какъ нельзя говорить о безусловной дѣйствительности наказаній для исправленія преступника. Возрастаніе количества рецидивистовъ въ болѣе большой пропорціи, чѣмъ пропорція всей преступности вообще, доказываетъ, что классъ привычныхъ преступниковъ размножается и преуспѣваетъ, тогда какъ преступленіе удаляется мало по малу изъ остальнаго населенія, по мѣрѣ того, какъ подвигается впередъ цивилизація. Эта гипотеза основывается на томъ соображеніи, что страны наиболѣе цивилизованныя суть тѣ, гдѣ рецидивистовъ болѣе всего,—именно по-

---

[1]) Meynandier, des récidives en matière criminelle, 1836.

Bonneville de Marsangy, de la récidive, ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et reprimer les rechutes dans toute infraction à la loi pénale, 1844.

Hoorebeke, de la récidive, 1846. Raymond de la Gorce, du cumul des délits et de la récidive, 1862. Carrara, sulla recidiva, Lucca, 1862.

Münchausen, über die Strafbarkeit des Rückfalls, 1870. Olshausen, der Einfluss von Vorbestrafungen auf später zur Aburtheilung kommenden Strafthaten, 1876. Hellweg, zur Lehre vom Rückfalle, Gerichtssaal, 1870. Stemman, zur Lehre vom Rückfalle, Gerichtssaal, 1871.

Yvernes, de la récidive et du régime pénitentiaire en Europe, 1874. Olivecrona, des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets, 1876.

Sacker, der Ruckfall, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars, III, 1, 1892 (В. Есиповъ, семинарія уголовн. права въ Галле, 1893, стр 7).

Köbner, de la méthode relative à l'organisation d'une statistique scientifique et uniforme de la récidive, Bulletin de l'U. de dr. p. IV, I, 1893.

тому что преступность сосредоточена въ извѣстномъ классѣ [1]). Но во всякомъ случаѣ на большее или меньшее пониженіе такого рецидива безусловно вліяетъ нравственное развитіе общества. Поэтому такое явленіе, какъ возрастаніе рецидива, есть продуктъ извѣстныхъ условій нравственнаго состоянія общества, и можетъ быть излѣчено лишь тогда, когда будутъ приняты мѣры къ нравственному развитію его, когда будетъ излѣчено само общество. Мѣры, обезпечивающія условія нравственнаго развитія общества, могутъ выражаться или въ насажденіи положительныхъ началъ нравственности, или въ удаленіи отрицательныхъ ея проявленій.

Не смотря на всеобщее признаніе повторенія преступленія обстоятельствомъ, усиливающимъ наказаніе, существуетъ цѣлая школа, которая признаетъ подобное усиленіе несправедливымъ и хочетъ выкинуть самое понятіе повторенія изъ уголовныхъ кодексовъ; всего полнѣе проведенъ этотъ взглядъ у Карно. Совершенно противоположную систему подробно развиваетъ Бонневиль, который признаетъ начало усиленія наказанія за повтореніе однимъ изъ самыхъ основныхъ и самыхъ священныхъ принциповъ уголовнаго права. Всѣ остальныя теоріи занимаютъ среднее мѣсто между этими двумя крайностями. Онѣ признаютъ повтореніе обстоятельствомъ, усиливающимъ вину, но ставятъ повтореніе на ряду съ другими обстоятельствами или допускаютъ усиленіе, какъ факультативное право судьи. Эти теоріи распадаются на нѣсколько группъ по принципамъ, на основаніи которыхъ онѣ допускаютъ усиленіе наказанія въ случаѣ повторенія. Такими принципами являются: неуваженіе къ закону (у Бауера, Ортолана), неисправимость преступника (у Нипельса, Баршева); закоренѣлость преступника во злѣ или привычка къ преступленію (у Гельшнера, Эли, Жиряева), бо́льшая субъективная опасность преступника (у Гейба, Кестлина и др.). Повтореніе преступленій, говоритъ профессоръ Таганцевъ, составляетъ одинъ изъ элементовъ, характеризующихъ субъективную сторону преступленія, то-есть волю дѣятеля. Повтореніе уси-

[1]) Garofalo, la criminologie, étude sur la nature du crime et la téorie de la pénalité, Paris, 1890, стр. 355, 356, 248.

ливаетъ всѣ тѣ вредныя послѣдствія, которыя производитъ преступленіе въ обществѣ и которыя зависятъ отъ качества и объема воли преступника, а въ особенности оно указываетъ на недѣйствительность наказанія, назначеннаго за первое преступленіе, на его несоотвѣтственность съ особенностями этого перваго дѣянія. Что касается до усиленія наказанія при рецидивѣ, то это усиленіе должно быть факультативнымъ правомъ суда. Самая степень усиленія можетъ быть различна, но допущеніе возможности перехода отъ одного рода наказанія къ другому не представляетъ ничего особенно несовмѣстнаго съ сущностью преступленія. Напротивъ того рецидивъ, по большей части, требуетъ не увеличенія размѣровъ наказанія, а измѣненія тѣхъ или другихъ особенностей его примѣненія [1]).

Подъ рецидивистами мы разумѣемъ преступниковъ, совершившихъ новое или новыя преступленія, послѣ наказанія за первое. Для бытія рецидива необходимо, чтобы каждое изъ этихъ преступленій являлось совершенно отдѣльнымъ посягательствомъ, отличающимся, какъ со стороны внутренней, такъ и со стороны внѣшней. Основнымъ условіемъ рецидива является отбытіе наказанія за первое преступленіе. Отбытіе наказанія за одинъ противозаконный поступокъ и совершеніе новаго свидѣтельствуетъ или о большей интенсивности личнаго состоянія преступности, или о дурныхъ общественныхъ условіяхъ, въ которыхъ находился виновный при отбытіи наказанія или послѣ его окончанія. Въ первомъ случаѣ наказаніе за рецидивъ можетъ быть усилено, соотвѣтственно большему напряженію душевныхъ силъ преступника; во второмъ случаѣ такое усиленіе не должно имѣть мѣста.

Вторымъ необходимымъ условіемъ рецидива является тождественность или однородность новаго преступнаго дѣянія съ первымъ. Еще Фейербахъ выставилъ положеніе такого рода: ein Rückfall im engern Sinn läszt sich nur da annehmen, wo das neue Ver-

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, о повтореніи преступленій, С.-Пб., 1867, стр. 46—62.

Dochow, zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrechen, Jena, 1871, Thesen, 5.

brechen mit dem, wegen welches die frühere Bestrafung eintrat, gleichartig ist. У Бонневиля различается общее повторение (récidive absolue) отъ спеціальнаго (récidive spéciale), который предполагаетъ повторение такого-же преступленія, какъ и первое. Вообще Германская доктрина для бытія рецидива требуетъ внутренняго сходства преступленій, т. е. признаетъ лишь рецидивъ спеціальный. Французская-же доктрина, слѣдуя общему духу своего кодекса, ограничивается формальнымъ сходствомъ преступленій, и допускаетъ лишь переходъ отъ равнаго преступленія къ равному и отъ низшаго къ высшему.

Третьимъ условіемъ повторенія является извѣстное соотношеніе по времени между старымъ и новымъ преступленіемъ. Для этого опредѣляютъ извѣстные сроки, по истеченіи которыхъ совершеніе новаго преступленія не считается болѣе рецидивомъ. Сроки эти нѣмецкими криминалистами назывались обыкновенно давностью повторенія. Предположеніе объ особой злостности воли совершителя, по справедливому замѣчанію профессора Сергѣевскаго, теряетъ всякую почву при большомъ промежуткѣ между совершеніемъ двухъ преступныхъ дѣяній. Но, во всякомъ случаѣ, справедливость требуетъ, чтобы сроки эти не были дольше общихъ давностныхъ сроковъ.

Рецидивъ, свидѣтельствуя о неправильности прежняго наказанія, или о неправильности его примѣненія, или наконецъ о другихъ постороннихъ обстоятельствахъ, каковы бѣдность, безработица, безпомощное состояніе, съ давнихъ поръ обращалъ на себя вниманіе законодателя. Но, въ историческомъ развитіи этого понятія, оно не всегда имѣло одинаковое значеніе, и означенныя обстоятельства зачастую не принимались вовсе во вниманіе. Рецидивисты считались безусловно порочными членами общества, неисправимыми, почему и подвергались строжайшимъ наказаніямъ. При этомъ повтореніе влекло или совершенное измѣненіе наказаній, или обязательное усиленіе ихъ, и только въ новѣйшее время оно стало основаніемъ лишь факультативнаго усиленія наказаній, съ перенесеніемъ его изъ общей части въ особенную.

Но для того, чтобы рецидивистъ могъ быть подвергнутъ усиленному наказанію, самый фактъ повторенія долженъ быть

точно констатированъ. Это констатированіе рецидива въ обширномъ смыслѣ должно удостовѣрять, во-первыхъ, самую личность повторнаго преступника, и во-вторыхъ, проявленіе его личнаго состоянія во внѣ въ формѣ прежняго преступленія.

Констатированіе стараго преступленія въ прежнее время происходило весьма просто, но и весьма неудачно, именно, обыскомъ, опросомъ окольныхъ людей, которые признавали или не признавали въ обвиняемомъ лихого человѣка, какъ субъекта неоднократной преступной дѣятельности. Съ развитіемъ письменности этотъ способъ уступилъ мѣсто способу отмѣтокъ въ паспортахъ, вслѣдствіе чего появились такъ называемые волчьи паспорта. Только Французскій Уставъ Уголовнаго Судопроизводства ввелъ раціональный способъ констатированія прежнихъ преступленій, предписавъ, чтобы въ судахъ составлялись бюллетени о каждомъ преступникѣ и чтобы копіи этихъ бюллетеней отсылались въ министерства юстиціи и внутреннихъ дѣлъ, гдѣ составлялся имъ общій реестръ (sommiers judiciaires). Принципъ централизаціи бюллетеней въ министерствахъ былъ замѣненъ во Франціи, по предложенію Бонневиля, системою ихъ локализаціи, по которой всѣ бюллетени отсылаются въ окружный судъ мѣста рожденія обвиняемаго, гдѣ и сосредоточиваются, располагаясь въ алфавитномъ порядкѣ въ особыхъ картонахъ (casiers judiciaires).

Констатированіе самой личности рецидивиста въ прежнее время производилось точно также весьма первобытнымъ образомъ: отсѣченіемъ рукъ и ногъ, урѣзаніемъ ушей, рваніемъ ноздрей и клейменіемъ отмѣчались важнѣйшіе преступники. Только въ новое время, съ успѣхами фотографіи вообще, она была примѣнена и къ удостовѣренію прежней судимости лица; но способъ этотъ былъ весьма затруднителенъ, въ смыслѣ классификаціи множества фотографій преступниковъ. Поэтому, въ дополненіе къ системѣ фотографій, Бертильонъ предложилъ такъ называемую антропометрическую систему измѣренія преступниковъ; система эта построена на томъ положеніи, что извѣстные органическіе признаки, отличающіе отдѣльныхъ субъектовъ, не измѣняются у взрослыхъ, таковы: ростъ, длина и ширина головы, длина сред-

няго пальца, цвѣтъ зрачка, волосъ, бороды, форма и размѣръ ногъ и т. д. [1]).

2. Совокупность [2]).

Совокупностію, какъ мы замѣтили выше, называются такіе случаи неоднократной преступной дѣятельности, когда виновный совершаетъ второе или слѣдующія преступленія до суда и приговора за первое. Понятіе совокупности обнимаетъ, слѣдовательно, три вида неоднократной дѣятельности: во-первыхъ, лицо можетъ совершить нѣсколько преступленій одновременно; во-вторыхъ, оно можетъ совершить нѣсколько преступленій разновременно, но до суда за первое преступленіе; въ-третьихъ, оно можетъ совершить новое преступленіе во время слѣдствія или суда за первое.

---

[1]) A. Bertillon, de l'identification par les signalements anthropométriques, Archives d'anthropologie, 1866, I; la photographie judiciaire, 1890; instructions signaletiques, 1891; G. Bertillon, de la reconstitution du signalement anthropométrique au moyen des vêtements, 1892.

Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. IV, С.-Пб., 1892, стр. 1792—1806.

Краткое руководство для антропологическихъ измѣреній съ цѣлью опредѣленія рецидивистовъ, составленное по системѣ Бертильона, С.-Пб., 1891.

[2]) Zehler, über das Zusammentreffen der Uebertretungen, 1827.

Sander, Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen, Archiv des Crim. Rechts, 1836.

Jagemann, die Bestrafung des Zusammentreffen der Verbrechen, Archiv des Crim. Rechts, 1849.

Rotteck, über Concurrenz der Verbrechen, nach positivem und vernunftigem Recht, 1840.

Krug, über die Concurrenz der Verbrechen, 1842.

John, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und der Verbrechenconcurrenz, 1860.

Rosenblatt, die Strafen-Concurrenz, 1879.

Schwarze, die Concurrenz-Theorien und das Strafgesetzbuch, Gerichtssaal, 1882.

Schütze, die Konkurrenz strafbarer Handlungen, als Gesetzgebungsfrage, Zeitschrift, 1883.

Разъ уголовное право имѣетъ дѣло съ преступными дѣятелями, а не съ преступными дѣяніями, то для него, вообще, безразлично, отбыли-ли эти лица наказанія за предъидущія преступленія или нѣтъ. Лицо, совершающее второе умышленное преступленіе послѣ отбытія наказанія за первое, и лицо, совершающее третье умышленное преступленіе, не понесши наказанія ни за первое, ни за второе, оба являются преступными членами общества, подлежащими исправленію или удаленію. Въ частности-же различіе субъектовъ неоднократной преступной дѣятельности при повтореніи и при совокупности заключается въ большемъ или меньшемъ напряженіи личнаго состоянія преступности, въ большемъ или меньшемъ напряженіи волевыхъ и сознавательныхъ способностей, направленныхъ на противозаконную дѣятельность. При совокупности, особенно въ случаяхъ, когда нѣсколько преступленій совершены почти одновременно, напряженіе личнаго состоянія виновнаго ничѣмъ не разнится отъ личнаго состоянія каждаго простаго преступника вообще; и только въ случаяхъ, когда преступленія отдѣлены одно отъ другаго извѣстнымъ промежуткомъ времени, мы имѣемъ бо́льшее напряженіе душевныхъ способностей.

Для бытія совокупности, какъ и для бытія рецидива необходимо, чтобы каждое изъ преступленій было совершенно отдѣльнымъ посягательствомъ, какъ со стороны внутренней, такъ и со стороны внѣшней. Поэтому нельзя обвинять лицо въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, если оно первоначально приспособило средства преступленія, а потомъ привело ихъ въ дѣйствіе и нанесло вредъ; приспособленіе средствъ преступленія, есть дѣяніе наказуемое, какъ и самое приведеніе ихъ въ дѣйствіе и причиненіе вреда, но изъ этого нельзя заключить, что такое дѣяніе составляетъ два преступленія. Точно также нельзя видѣть совокупности въ такомъ преступленіи, которое, будучи едино, выражается только въ цѣломъ рядѣ дѣйствій, какъ напримѣръ постепенное отравленіе. Равнымъ образомъ нельзя видѣть совокупности въ преступленіяхъ привычки (Gewohnheitsverbechen), каково напримѣръ пристанодержательство; въ преступленіи длящемся (fortdauerndes Verbrechen), каковъ напримѣръ конкубинатъ; въ преступленіи продолжаемомъ (fortgesetztes Verbrechen), каково напримѣръ кража

въ нѣсколько пріемовъ. Наконецъ, нельзя видѣть неоднократной дѣятельности и въ такъ называемой идеальной или формальной совокупности (ideale oder formale Concurrenz, concursus delictorum simultaneus, monurgeticus), при которой единымъ дѣйствіемъ нарушается одновременно нѣсколько уголовныхъ законовъ или нарушается одинъ законъ многократно.

Въ самой, такъ сказать, реальной, матеріальной совокупности (reale Concurrenz, concursus delictorum polyurgeticus) доктрина уголовнаго права различаетъ нѣсколько видовъ неоднократной преступной дѣятельности. Такъ, различаютъ: совокупность субъективную (subjective Concurrenz, concursus delictorum homogeneus), то-есть неоднократное совершеніе однородныхъ преступленій, и совокупность объективную (objective Concurrenz, concursus delictorum heterogeneus), то-есть неоднократное совершеніе разнородныхъ преступленій. Наконецъ, надо упомянуть о стеченіи въ отношеніи одного лица нѣсколькихъ уголовныхъ приговоровъ, или о стеченіи наказаній (Strafen-Concurrenz, concursus poenarum).

По вопросу о наказаніи за совокупность существуютъ три различныя теоріи: теорія сложенія, теорія поглощенія и теорія посредствующая. Теорія сложенія (Kumulationsprincip) выражается формулою: quot delicta, tot poenae. Система эта не выдерживаетъ критики, такъ какъ, во-первыхъ, весьма многія наказанія не допускаютъ сложенія, а во-вторыхъ, сумма наказаній за нѣсколько преступленій не всегда пропорціональна напряженію личнаго состоянія преступности, тѣмъ болѣе что личное состояніе одно, а нѣсколько его проявленій не могутъ. конечно, вызывать нѣсколькихъ наказаній. Теорія поглощенія (Absorptionsprincip) выражается формулою: poena major absorbet minorem. Эта система сама въ себѣ носитъ свое осужденіе: сама безопасность общества не дозволяетъ создавать особаго привилегированнаго положенія для субъектовъ неоднократной преступной дѣятельности, проявившихъ чрезмѣрное напряженіе личнаго состоянія преступности. Посредствующая теорія сводится къ тому началу, что наказаніе за наиболѣе тяжкое преступленіе еще усиливается.

Этой системѣ и надо отдать полное преимущество надъ двумя предъидущими.

3. Кумуляція.

Кумуляціей, какъ было указано выше, называются такіе случаи неоднократной преступной дѣятельности, когда виновный совершаетъ второе или слѣдующія преступленія послѣ приговора, но до окончательнаго отбытія наказанія. Понятіе кумуляціи обнимаетъ, слѣдовательно, два вида неоднократной преступной дѣятельности: во-первыхъ, виновный можетъ совершить новое преступленіе послѣ приговора, но до начала отбытія наказанія; во-торыхъ, онъ можетъ совершить его во время самаго отбыванія наказанія. Случаи перваго рода фактически довольно затруднительны, и иногда вовсе не упоминаются въ уголовныхъ кодексахъ, но тѣмъ не менѣе встрѣчаются на практикѣ; случаи-же втораго рода вызываютъ совершенно особую карательную дѣятельность, и обнимаются обыкновенно законами о содержащихся подъ стражею или законами о ссыльныхъ.

2. Значеніе неоднократной дѣятельности въ законодательствѣ.

Въ исторіи Германскаго права рецидивъ имѣлъ весьма различное значеніе: во времена Каролины онъ влекъ совершенное измѣненіе наказанія; во времена господства партикулярныхъ нѣмецкихъ кодексовъ онъ влекъ обязательное усиленіе наказанія; и только со времени изданія Общегерманскаго Уложенія 1871 года[1]) наказаніе за рецидивъ стало факультативнымъ правомъ суда, и самый вопросъ о повтореніи перенесенъ былъ въ особенную часть. Что-же касается совокупности (Zusammentreffen mehrer strafbarer Handlungen), то, на основаніи этого кодекса, учинившіе нѣсколько преступленій или проступковъ присуждаются къ

---

[1]) Löwenstein, die Verbrechenconcurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch, 1883.

Въ послѣднее время постановленія Германскаго Уложенія стали вызывать нѣкоторые упреки. См. напр.: Einige Vorschläge zur Reform der Strafgesetzgebung, von einem Schöffengerichts-Vorsitzenden, Leipzig, 1892, стр. 5—15.

одному общему наказанію (Gesammtstrafe), заключающемуся въ возвышеніи мѣры тягчайшаго изъ слѣдующихъ имъ наказаній (§ 74); такимъ образомъ, Германское Уложеніе слѣдуетъ правильному пути посредствующей теоріи.

По Французскому Уложенію, дополненному законами 1832, 1863 и 1891 годовъ, для бытія рецидива не требуется отбытія наказанія за прежнее преступленіе, а достаточно одного осужденія; повтореніе возможно отъ crime къ crime, отъ délit къ délit, отъ crime къ délit, но не отъ crime или délit къ contravention; усиленіе наказанія обязательно (art. 56 —58) [1]. При совокупности-же нѣсколькихъ преступленій или проступковъ, по Уставу уголовнаго судопроизводства (art. 365), опредѣляется наказаніе наиболѣе тяжелое; такимъ образомъ, Французское законодательство, въ отношеніи совокупности, придерживается въ высшей степени неудачной системы поглощенія меньшихъ наказаній бо́льшимъ [2].

Въ дѣйствующемъ нашемъ Уложеніи рецидивисты подлежатъ дѣйствію общихъ правилъ о повтореніи преступныхъ дѣяній, изложенныхъ въ статьяхъ 107, 131, 132 и 146. Совокупности посвящены статьи 109, 116, 123 и 152; изъ этихъ постановленій частныя правила статей 109, 116 и 123, въ виду существованія общихъ правилъ статьи 152, совершенно излишни. Случаи кумуляціи, упомянутые въ статьѣ 133, не отличены вовсе отъ случаевъ совокупности.—По Мировому Уставу рецидивъ, то-есть повтореніе однороднаго преступленія, считается обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину подсудимаго (ст. 14). Понятіе сововупности до 1892 года не было вовсе опредѣлено; но и совокупность считалась также увеличивающимъ вину обстоятельствомъ (ст. 16).—Эти правила о наказаніяхъ за неоднократную преступную дѣятельность, вслѣдствіе Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 3 февраля 1892 г. [3], под-

---

[1]) Chauveau et Hélie, théorie du Code Pénal, I, chap. X.

[2]) Garraud, traité, II, № 169 и слѣд.

[3]) Законъ этотъ вызвалъ цѣлый рядъ интересныхъ вопросовъ судебной практики, и послужилъ предметомъ тщательной научной

верглись существеннымъ перемѣнамъ: статьи 107 и 146 отмѣнены, статьи 131 — 133 и 152 Уложенія значительно измѣнены; статья 14 Мироваго Устава дополнена статьями 14^1 и 14^2, статья же 16 измѣнена согласно опредѣленію статьи 152 Уложенія въ ея новой редакціи.

Какъ извѣстно, понятія совокупности и повторенія по Уложенію и по Мировому Уставу до послѣдняго времени были совершенно различны. По Уложенію совокупностію называлось учиненіе нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній до отбытія наказанія, то-есть учиненіе въ одно или разное время дотолѣ еще не наказанныхъ и давностію или же общимъ или особеннымъ прощеніемъ не покрытыхъ дѣяній; повтореніемъ называлось повтореніе того-жъ преступленія или учиненіе другаго послѣ суда и наказанія за первое и впаденіе въ новое преступленіе, когда прежнее, не менѣе важное, было прощено виновному вслѣдствіе общаго милостиваго манифеста или по особому Монаршему снисхожденію, независимо отъ какихъ-либо сроковъ. Въ смыслѣ Мироваго Устава подъ совокупностію подразумѣвалось обыкновенно учиненіе нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній до осужденія; рецидивомъ-же называлось повтореніе того-же или совершеніе однороднаго проступка, до истеченія года послѣ присужденія къ наказанію. Новый законъ вводитъ въ этомъ отношеніи одинакія правила и въ Уложеніе и въ Мировой Уставъ. Совокупностію преступныхъ дѣяній называется совершеніе виновнымъ двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, за которыя онъ ранѣе судимъ не былъ или которыя совершены имъ ранѣе провозглашенія резолюціи суда (или рѣшенія о виновности подсудимаго, когда оно объявляется прежде постановленія резолюціи), если эти преступленія не покрыты давностію, общимъ или особеннымъ прощеніемъ. Повтореніемъ называется совершеніе того-же или однороднаго преступнаго дѣянія до отбытія наказанія за предшествующее преступное дѣяніе

разработки; стоитъ упомянуть о статьяхъ Пржевальскаго, Щегловитова, Волжина, Тютрюмова, Христіановича и др. (Журналъ Гражд. и Угол. права, 1892 года №№ 4, 9, 12; 1893 года № 3; Юридическая Лѣтопись, 1892 года № 4).

или послѣ освобожденія отъ наказанія за общимъ милостивымъ манифестомъ или въ силу особаго Монаршаго снисхожденія до истеченія опредѣленныхъ сроковъ: 10, 8, 5, 3, 2 и 1 годъ по Уложенію, 3, 2 и 1 годъ по Мировому Уставу. Сравнивая прежнія постановленія Уложенія и Мироваго Устава о повтореніи съ постановленіями новаго закона, мы видимъ слѣдующее. По Уложенію для наличности повторенія 1) требовалось учиненіе преступленія послѣ суда и наказанія, 2) не требовалось однородности или внутренняго сходства преступленій, 3) не требовалось неистеченія опредѣленныхъ сроковъ. По Мировому Уставу для наличности повторенія 1) требовалось учиненіе преступленія послѣ приговора, 2) требовалась однородность преступленій, 3) требовалось неистеченіе опредѣленныхъ сроковъ. По новому закону для наличности повторенія 1) требуется учиненіе преступленія по отбытіи наказанія за предшествующее преступное дѣяніе или послѣ освобожденія отъ наказанія за общимъ милостивымъ манифестомъ, 2) требуется совершеніе того-же или однороднаго преступнаго дѣянія, 3) требуется, чтобы со времени отбытія наказанія или послѣ помилованія не протекли извѣстные опредѣленные сроки. Кромѣ того новый законъ впервые опредѣлилъ понятіе кумуляціи, какъ учиненіе преступнаго дѣянія послѣ провозглашенія резолюціи суда (или рѣшенія о виновности подсудимаго, когда оно объявляется прежде постановленія резолюціи), но до отбытія наказанія за предшествующее преступленіе.

Что касается системы наказаній за неоднократную преступную дѣятельность по новому закону, то она построена слѣдующимъ образомъ. Повтореніе и по Уложенію (ст. 131, 132) и по Мировому Уставу (ст. 14[1]) признается обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину и наказаніе; но по Уложенію въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, наказаніе за повтореніе усиливается не только въ мѣрѣ, но и въ степени или родѣ. Въ случаяхъ совокупности, по Мировому Уставу (ст. 16) судъ, опредѣливъ въ своемъ приговорѣ наказаніе за каждое изъ дѣяній, приговариваетъ виновнаго къ тому изъ назначенныхъ ему наказаній, которое признаетъ болѣе строгимъ для виновнаго; по Уложенію-же (ст.

152) судъ, опредѣливъ наказаніе за каждое изъ дѣяній, приговариваетъ виновнаго къ тягчайшему изъ этихъ наказаній, при чемъ судъ можетъ увеличить послѣднее на одну степень; по обоимъ кодексамъ за преступныя дѣянія, влекущія за собою денежныя взысканія, судъ приговариваетъ виновнаго не къ суммѣ оныхъ, а къ наибольшему по количеству взысканію; по обоимъ кодексамъ совокупность считается также обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину. Въ случаяхъ кумуляціи, и по Уложенію (ст. 133) и по Мировому Уставу (ст. 14 [2]), виновный приговаривается къ наказанію за вновь содѣянные преступленіе или проступокъ отдѣльно отъ наказанія за предшествующее преступное дѣяніе, на особыхъ основаніяхъ (Собр. Узак. и Расп. Правит., 25 февр. 1892 года, № 19).

По проекту новаго уголовнаго уложенія, въ случаяхъ совокупности, учинившій, до провозглашенія приговора, два или болѣе преступныя дѣянія, подлежитъ тягчайшему изъ наказаній, назначенныхъ за сіи дѣянія судомъ, но при этомъ судъ, не превышая суммы сихъ наказаній, можетъ увеличить назначенное имъ тягчайшее наказаніе до высшаго, опредѣленнаго въ законѣ за сіе дѣяніе размѣра (ст. 53); учинившій, до провозглашенія приговора, два или болѣе тождественныя или однородныя преступныя дѣянія по привычкѣ къ преступной дѣятельности или по ремеслу, подлежитъ такой-же отвѣтственности, но судъ можетъ добавить еще нѣкоторыя ограниченія (ст. 54). Въ случаяхъ рецидива, учинившій по отбытіи наказанія преступное дѣяніе подлежитъ наказанію на общемъ основаніи; но если дѣяніе сіе было тождественно или однородно съ прежнимъ, и если притомъ прошло, послѣ отбытія наказанія за преступленіе—не болѣе пяти лѣтъ, за проступокъ—не болѣе трехъ лѣтъ, а за нарушеніе—не болѣе года, то вновь назначаемое наказаніе усиливается въ порядкѣ, статью 54 установленномъ (ст. 56). Наконецъ, въ случаяхъ кумуляціи, учинившій преступное дѣяніе послѣ провозглашенія приговора или во время отбыванія наказанія подлежитъ за сіе дѣяніе наказанію на общемъ основаніи (ст. 55).

Что-же касается способовъ удостовѣренія личности рецидивистовъ и проявленія ихъ личнаго состоянія во внѣ, въ формѣ

прежняго преступленія, то въ исторіи русскаго права они имѣли слѣдующее значеніе.

Древнѣйшимъ способомъ констатированія прежняго преступленія былъ и у насъ обыскъ или опросъ окольныхъ людей, а затѣмъ различныя отмѣтки въ паспортахъ. Съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ слѣдователямъ было предписано собирать относительно каждаго преступника свѣдѣнія о прежней судимости, но не былъ указанъ способъ подобнаго удостовѣренія. Наконецъ, въ 1870 году была введена система справокъ о судимости, основанія которой сходны съ французской системой централизаціи бюллетеней: всѣ общія и мировыя судебныя установленія, а равно и земскіе начальники (по закону 1890 года) обязаны составлять о каждомъ обвиняемомъ особые листки съ указаніемъ подробныхъ свѣдѣній о прежней судимости по установленной формѣ, отсылая ихъ затѣмъ въ Министерство Юстиціи, въ Архивъ справокъ о судимости, который ежемѣсячно печатаетъ „вѣдомость справокъ о судимости“.

Констатированіе-же самой личности рецидивиста въ прежнее время и у насъ, какъ и на западѣ, не представляло особенныхъ затрудненій, въ виду существовавшаго правила отмѣчать важнѣйшихъ преступниковъ: отрѣзаніемъ языка, отрубаніемъ пальцевъ, вырываніемъ ноздрей и т. п., особливо-же клейменіемъ или пятнаніемъ (буквою *Б* для бунтовщиковъ, *В*— для воровъ). Но членовредительныя наказанія мало по малу вышли изъ употребленія: вырываніе ноздрей было отмѣнено въ 1817 году, клейменіе въ 1863 году. Въ 1890 году начала у насъ вводиться система фотографій, соединенная съ системой антропометрическихъ измѣреній; въ С.-Петербургѣ уже существуетъ подобное Антропометрическое Отдѣленіе (при Сыскной полиціи), которое на каждаго преступника составляетъ особыя карточки, въ коихъ отмѣчаются главнѣйшіе органическіе признаки по тремъ группамъ: I измѣрительныя свѣдѣнія, II описательныя свѣдѣнія, III особыя примѣты. Такія-же станціи устроены въ Новгородѣ, Ревелѣ, Вологдѣ, Вяткѣ, Самаркандѣ, Иркутскѣ, Владивостокѣ и Хабаровкѣ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Личное состояніе преступности, какъ основа внутренней стороны преступленія.

ОТДѢЛЪ I.

Общее понятіе о внутренней сторонѣ преступленія.

Ученіе о внутренней сторонѣ каждаго преступнаго дѣянія есть ученіе объ отношеніи внутренняго личнаго состоянія виновника преступленія къ самому преступленію, какъ проявленію этого внутренняго состоянія во внѣ. Личное состояніе человѣка, какъ было замѣчено выше, можетъ проявиться въ дѣяніи умышленномъ, неосторожномъ, но не случайномъ.

При умыслѣ личное состояніе виновнаго отличается положительнымъ напряженіемъ сознавательныхъ и волевыхъ способностей для достиженія извѣстныхъ преступныхъ цѣлей; въ такомъ случаѣ личное состояніе виновнаго есть состояніе преступное; умышленное преступленіе есть проявленіе во внѣ этого личнаго состоянія преступности.

При неосторожности личное состояніе отличается, наоборотъ, недостаткомъ напряженія сознавательныхъ и волевыхъ способностей при проявленіи во внѣ какой-либо дѣятельности; и во многихъ случаяхъ здѣсь можетъ быть рѣчь только о личномъ состояніи опасности, а не о личномъ состояніи преступности, объ опасныхъ, а не о преступныхъ лицахъ, о полицейской, а не объ уголовной неправдѣ.

При случайномъ преступленіи, которое стоитъ внѣ всякой причинной связи и зависимости отъ его автора, не можетъ быть и рѣчи о какомъ-либо личномъ состояніи виновнаго.

I. Виновники умышленные.

1. Элементы умысла.

Умыселъ при всякомъ преступленіи предполагаетъ наличность сознанія о преступной дѣятельности и наличность желанія или допущенія ея. Такимъ образомъ основными элементами умысла являются: желаніе и сознаніе. Разсмотримъ-же внимательнѣе внутреннее значеніе признака желанія и признака сознанія.

1. Желаніе.

Желаніе, какъ элементъ умысла, должно обнимать не только желаніе воспользоваться средствами преступленія и желаніе непосредственнаго результата дѣйствія этихъ средствъ, но и желаніе окончательнаго результата дѣйствія этихъ средствъ.

Желаніе, какъ элементъ умысла, проявляется въ рядѣ отдѣльныхъ моментовъ. Первымъ такимъ моментомъ является мотивъ преступленія, вторымъ — намѣреніе, третьимъ — конечная цѣль. Желаніе, въ формѣ умысла, проходитъ эти ступени слѣдующимъ образомъ. Лицо, напримѣръ, по мотиву злобы, корысти и т. п., составляетъ намѣреніе убить или обокрасть человѣка, съ цѣлію удовлетворить означенному чувству злобы или корысти.

Первый моментъ, то-есть мотивъ, есть тотъ стимулъ, который побуждаетъ къ извѣстной дѣятельности. Онъ можетъ быть порожденъ внѣшними условіями среды и ихъ воздѣйствіемъ на внутренній міръ человѣка, но можетъ происходить и непосредственно изъ внутренняго міра человѣка. Такъ напримѣръ, мотивъ злобы можетъ быть порожденъ оскорбленіемъ, мотивъ корысты—страстью къ легкой наживѣ и т. п. Иначе говоря, мотивъ преступной дѣятельности образуется или подъ вліяніемъ какихъ-нибудь объективныхъ условій внѣшняго міра, которыя отражаются на духовномъ мірѣ человѣка, или подъ вліяніемъ какихъ-нибудь субъективныхъ условій его собственнаго духовнаго міра непо-

средственно. Въ этомъ смыслѣ мотивомъ преступнаго дѣянія можетъ быть всякій внѣшній или внутренній стимулъ безразлично.

Второй моментъ, то-есть намѣреніе, есть тотъ путь, по которому должна быть достигнута порожденная мотивомъ преступная цѣль. Намѣреніе является, слѣдовательно, какъ-бы соединительнымъ звеномъ между мотивомъ и цѣлью. Для того, чтобы мотивъ дѣйствія получилъ удовлетвореніе въ достигнутой цѣли, необходимо иногда установить путь, коимъ эта цѣль можетъ быть достигнута. Для того, чтобы удовлетворить мотивъ злобы лишеніемъ жизни оскорбившаго, для того, чтобы удовлетворить мотивъ корысти похищеніемъ чужаго имущества, надо избрать опредѣленный путь, то-есть установить намѣреніе. Но бываютъ случаи, когда лицо, подъ вліяніемъ извѣстнаго мотива, непосредственно стремится къ цѣли, безъ предварительнаго образованія намѣренія, то-есть не составляя себѣ строго опредѣленнаго пути, коимъ намѣченная цѣль можетъ быть достигнута. Таковы всѣ случаи преступленій, учиненныхъ не намѣренно, но въ запальчивости и раздраженіи. Такого рода случаи, когда умыселъ имѣетъ только два отличительные момента, мотивъ и цѣль, особенно часты въ ряду преступленій противъ личности и болѣе рѣдки въ ряду преступленій противъ имущества, которыя въ большинствѣ случаевъ для состава умысла требуютъ еще наличности опредѣленнаго намѣренія.

Третій моментъ, то-есть цѣль, есть конечный пунктъ, къ которому направленъ умыселъ, порожденный извѣстнымъ мотивомъ и воплотившійся въ формѣ опредѣленнаго намѣренія. Цѣль есть желаемый конецъ человѣческихъ стремленій, выразившихся въ сознательной и свободной дѣятельности. Цѣль убійства, учиненнаго изъ злобы, есть удовлетвореніе чувства мести, чувства оскорбленнаго самолюбія и т. д.; цѣль кражи, учиненной изъ корысти, есть удовлетвореніе страсти къ легкой наживѣ и т. п.

2. Сознаніе.

Развитіе умысла во внѣ, въ смыслѣ проявленія во внѣ личнаго состоянія преступности, выражается въ видѣ обнаруженія умысла, приготовленія, покушенія и, наконецъ, совершенія.

Въ послѣднемъ случаѣ личное состояніе преступности проявляется вполнѣ, напряженіе сознавательныхъ способностей находитъ выраженіе въ сознательно достигнутомъ преступномъ результатѣ. Но даже и здѣсь для того, чтобы субъектъ преступленія могъ быть наказанъ, результатъ долженъ находится въ непосредственной зависимости отъ личнаго состоянія преступности, воплотившагося въ умыслѣ и проявившагося во внѣшней дѣятельности; результатъ долженъ находиться въ причинной связи съ этою сознательною дѣятельностію; при отсутствіи ея наука не допускаетъ самаго вмѣненія. Приведемъ нѣсколько примѣровъ.

Вмѣняемый субъектъ А. изъ злобы на Б., въ намѣреніи убить послѣдняго, съ цѣлію отомстить за обиду, стрѣляетъ въ него, но по дальности разстоянія причиняетъ легкую рану, а въ это время Б. умираетъ отъ разрыва сердца. Въ этомъ школьномъ примѣрѣ мы имѣемъ передъ собою субъекта вмѣняемаго, слѣдовательно обладающаго опредѣленной суммой волевыхъ и сознавательныхъ способностей; мы видимъ, что это лицо по опредѣленнымъ мотивамъ, съ опредѣленнымъ намѣреніемъ, имѣя опредѣленную цѣль, приспособляетъ средства преступленія къ дѣйствію, приводитъ ихъ въ дѣйствіе, но не достигаетъ результата ихъ дѣйствія вслѣдствіе побочныхъ обстоятельствъ. Виновный отвѣчаетъ за свою дѣятельность, какъ за покушеніе. Непредвидѣнное-же наступленіе желаннаго результата отъ другой причины, а не отъ дѣятельности виновнаго, не можетъ подлежать вмѣненію, такъ какъ подобный результатъ находится внѣ всякой связи съ лицомъ и его сознательною дѣятельностію.

Возьмемъ другой примѣръ. Вмѣняемый субъектъ А. охотится въ лѣсу, употребляя при этомъ пыжи изъ пакли и льна. Не имѣя никакого мотива, намѣренія и цѣли зажечь лѣсъ, онъ заряжаетъ ружье, забиваетъ зарядъ паклей, и стрѣляетъ; упавшій на землю тлѣющій пыжъ сообщаетъ огонь валежнику, а валежникъ зажигаетъ самый лѣсъ. Данный результатъ долженъ быть вмѣненъ лицу А., такъ какъ онъ находится въ причинной связи съ дѣятельностію послѣдняго. А., зная, что употребленіе, при стрѣляніи въ лѣсу, для зарядовъ пакли или льна запрещено, тѣмъ не менѣе, зарядивъ ружье, забилъ въ стволъ паклю; зная, что пакля мо-

жетъ воспламениться отъ дѣйствія пороха и причинить пожаръ; онъ тѣмъ не менѣе спустилъ курокъ и выстрѣлилъ. Всѣ его поступки совершенно сознательны и добровольны; результатъ, который онъ могъ предвидѣть и который дѣйствительно наступилъ, долженъ быть отнесенъ на его счетъ, долженъ быть вмѣненъ ему, такъ какъ этотъ результатъ находится въ непосредственной связи съ его сознательною дѣятельностью.

Въ первомъ примѣрѣ мы имѣемъ умышленную дѣятельность и не предвидѣнный результатъ; во второмъ примѣрѣ мы имѣемъ неосторожную дѣятельность и результатъ, который могъ быть предвидѣнъ, и который по этому подлежитъ вмѣненію. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ покушеніе на дѣяніе преступное, уголовное, плюсъ безразличный результатъ; во второмъ случаѣ мы имѣемъ дѣяніе, преслѣдуемое независимо отъ результата, дѣяніе опасное, полицейское, плюсъ результатъ, который превращаетъ означенное дѣяніе въ дѣяніе, наказуемое за его результатъ, то-есть въ дѣяніе преступное, уголовное. Въ первомъ случаѣ наказанію подлежитъ лишь первое слагаемое, то-есть покушеніе на убійство, какъ проступокъ уголовный, наступившій-же отъ разрыва сердца результатъ, очевидно, наказанію не подлежитъ; во второмъ случаѣ наказанію подлежатъ оба слагаемыя: охота въ лѣсу съ пеньковыми пыжами, какъ проступокъ полицейскій, и причиненіе лѣснаго пожара по неосторожности, какъ проступокъ уголовный, но послѣднее покрываетъ первое.

Всякій результатъ, поскольку онъ былъ не ожиданъ, то-есть поскольку онъ не могъ быть сознательно предвидѣнъ преступникомъ, нельзя считать проявленіемъ его личнаго состоянія преступности. Если сознавательныя способности человѣка не имѣли въ виду подобнаго результата, если отношеніе къ нему внутренняго личнаго состоянія не есть отношеніе необходимо причинное, — нельзя и говорить о вмѣненіи подобнаго результата. Вмѣнить, поставить въ вину, приписать лицу окончательный результатъ его дѣянія нельзя, если этотъ результатъ не могъ быть предвидѣнъ. Но если возможность предвидѣнія не была исключена, если лицо, съ нормально развитыми сознавательными способностями имѣло возможность предвидѣть этотъ результатъ, вполнѣ основательно

зачесть его въ общую сумму проявленія личнаго состоянія преступности.

Такимъ образомъ опредѣляющимъ признакомъ умысла является сознаніе, въ формѣ пониманія совершаемаго и возможности предвидѣнія его результатовъ. Всякое нормальное лицо всегда можетъ оріентироваться въ своихъ поступкахъ и всегда имѣетъ возможность предвидѣть ихъ послѣдствія. Но, конечно, возможность сознательнаго предвидѣнія не есть нѣчто строго опредѣленное. Наоборотъ, наличность ея должна быть констатирована въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Нельзя подвергать виновнаго отвѣтственности за всякій результатъ, но и нельзя оставлять его безнаказаннымъ во всѣхъ случаяхъ, когда результатъ не соотвѣтствуетъ умыслу. Если лицо могло сознательно предвидѣть наступившій результатъ, возможность предвидѣнія вполнѣ доказываетъ виновность, и лицо подлежитъ отвѣтственности за этотъ результатъ. Но если виновный по обыкновенному порядку вещей не могъ предвидѣть наступившаго результата, то послѣдній не подлежитъ вмѣненію. Во всякомъ случаѣ вопросъ о наличности сознанія, въ смыслѣ возможности предвидѣнія результата, при всѣхъ преступленіяхъ вообще, есть вопросъ факта. При этомъ сознаніе, какъ элементъ умысла, подобно желанію, не можетъ ограничиваться сознаніемъ однихъ средствъ преступленія; оно не можетъ ограничиваться и сознаніемъ непосредственнаго результата дѣйствія этихъ средствъ; но оно должно распространяться и на результатъ ихъ дѣйствія окончательный.

2. Виды умысла.

Въ доктринѣ уголовнаго права обыкновенно различаютъ нѣсколько видовъ умысла по различнымъ его признакамъ, главнымъ образомъ: по моменту его возникновенія, по степени его опредѣленности, по цѣли его направленія и по способу его обдуманности. По моменту возникновенія умысла различаютъ умыселъ, возникшій до событія, во время событія или послѣ событія; по степени опредѣленности умысла различаютъ умыселъ опредѣленный и неопредѣленный; по цѣли направленія умысла различаютъ умыселъ прямой и непрямой; наконецъ, по степени

обдуманности умысла, умыслу заранѣе обдуманному противополагаютъ умыселъ внезапный, аффектированный.

Дѣленіе умысла по моменту времени на умыселъ, возникшій до событія (dolus antecedens seu ex proposito), на умыселъ, возникшій во время событія (dolus consequens seu ex re), и на умыселъ, возникшій послѣ событія (dolus subsequens), — совершенно безсодержательно, такъ какъ, обыкновенно, наказуемый умыселъ возникаетъ до событія и очень рѣдко во время событія, позднѣйшее-же одобреніе не можетъ имѣть юридическаго значенія.

Болѣе существенно дѣленіе умысла по степени его опредѣленности на умыселъ опредѣленный (dolus determinatus) и умыселъ неопредѣленный (dolus indeterminatus). Опредѣленный умыселъ обнимаетъ тѣ случаи, когда лицо ясно сознаетъ направленіе своей дѣятельности и желаетъ достиженія строго опредѣленныхъ результатовъ. Неопредѣленный умыселъ обнимаетъ тѣ случаи, когда лицо, сознавая общее направленіе своей дѣятельности, не можетъ однако напередъ отдать себѣ отчетъ въ томъ, каковы будутъ возможные ея результаты. Въ виду подобнаго различія этихъ двухъ видовъ умысла, опредѣленный умыселъ, свидѣтельствуя о большемъ напряженіи личнаго состоянія преступности, долженъ влечь болѣе строгую отвѣтственность.

Опредѣленный умыселъ, въ свою очередь, можно подраздѣлить на два вида: умыселъ опредѣленный вообще [1]) и умыселъ спеціальный (dolus specialis). Общій умыселъ предполагаетъ опредѣленное намѣреніе, но не опредѣленную цѣль. Спеціальный умыселъ предполагаетъ не только опредѣленное намѣреніе, но и опредѣленную цѣль. При умыслѣ послѣдняго рода напряженіе личнаго состоянія преступности несравненно больше, чѣмъ

---

[1]) Отъ умысла, опредѣленнаго вообще, отличается такъ называемый dolus generalis, при которомъ задуманное послѣдствіе достигается не тѣмъ дѣйствіемъ, которое для того предназначалось, а другимъ, позднѣйшимъ, которое предпринимается именно въ томъ предположеніи, что задуманное послѣдствіе уже достигнуто (Н. Д. Сергѣевскій, русское уголовное право, С.-Пб., 1890, стр. 341).

при умыслѣ, опредѣленномъ вообще, почему и относительная наказуемость его должна быть значительно выше.

Особыми видами неопредѣленнаго умысла являются умыселъ альтернативный (dolus alternativus) и умыселъ эвентуальный (dolus eventualis). Альтернативный умыселъ предполагаетъ такіе случаи, когда лицо сознаетъ и допускаетъ наступленіе одного изъ нѣсколькихъ опредѣленныхъ и желаемыхъ результатовъ; при такомъ умыслѣ наказанія налагается соотвѣтственно тому, какой изъ желаемыхъ результатовъ былъ важнѣйшій. Эвентуальный умыселъ или преступное безразличіе предполагаетъ такіе случаи, когда лицо, совершая какое-либо дѣйствіе, допускаетъ наступленіе извѣстнаго преступнаго результата, хотя послѣдній и не былъ прямо желаемъ виновнымъ; въ этомъ случаѣ личное состояніе преступности есть въ то-же время состояніе полной нравственной распущенности, которая и карается, какъ таковая.

Затѣмъ различіе умысла по цѣли его направленія, то-есть различіе умысла прямаго (dolus directus) и умысла непрямаго (dolus indirectus), сводится къ тому, что при прямомъ умыслѣ виновный совершаетъ преступленіе, сознавая и желая его преступное послѣдствіе, и отвѣчаетъ лишь за послѣднее; умыселъ же непрямой обнимаетъ тѣ случаи, когда преступное послѣдствіе было результатомъ другаго противозаконнаго дѣянія, но не было непосредственною и желанною цѣлію этого дѣянія; такимъ образомъ этотъ видъ умысла сливается почти съ умысломъ эвентуальнымъ, почему и условія его наказуемости тождественны съ послѣднимъ.

Наиболѣе существеннымъ дѣленіемъ умысла является дѣленіе его по степени обдуманности на умыселъ заранѣе обдуманный (dolus praemeditatus) и умыселъ внезапный, аффектированный (dolus repentinus, impetus). Внутреннее состояніе лица при умыслѣ заранѣе обдуманномъ характеризуется хладнокровною и спокойною, продолжительною и всестороннею душевною дѣятельностію, направленною къ преступной цѣли; именно: сознавательныя и волевыя способности лица направлены здѣсь и на тщательное построеніе преступнаго плана, и на тщательное его выполненіе. Наоборотъ, внутреннее состояніе лица при умыслѣ за-

ранѣе не обдуманномъ, отличается непродолжительною и неполною дѣятельностію душевныхъ силъ въ отношеніи построенія и выполненія преступнаго плана; при этомъ различаютъ обыкновенно два вида не обдуманнаго умысла: умыселъ хладнокровный, но внезапный, и умыселъ совершенно аффектированный. Въ первомъ случаѣ личное состояніе виновнаго отличается тѣмъ, что построеніе преступнаго плана совершается въ состояніи спокойномъ, хладнокровномъ, но выполняется онъ немедленно по возникновеніи умысла; во второмъ случаѣ личное состояніе виновнаго характеризуется именно тѣмъ, что не только выполненіе умысла, но и самое его возникновеніе имѣли мѣсто въ состояніи полнаго аффекта [1]).

II. Виновники неосторожные.

1. Элементы неосторожности.

Умыселъ, сказали мы, при всякомъ преступленіи предполагаетъ наличность сознанія о преступной дѣятельности и наличность желанія или допущенія ея.

Неосторожность-же при всякомъ преступленіи предполагаетъ отсутствіе желанія совершить преступленіе и отсутствіе сознанія совершеннаго преступленія вообще, или-же отсутствіе

---

[1]) Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843.
Gessler, über Begriff und Arten des Dolus, 1860.
Wick, über Vorsatz und Absicht, 1866.
Binding, die Normen und ihre Uebertretung, zweiter Band, 1877.
Heinemann, die Binding'sche Schuldlehre, Abh. d. krim. Sem., I, 1889.
Ortloff, die Schuldarten im Strafrecht, Gerichtssaal, 1882.
Heitz, das Wesen des Vorsatzes, 1885.
Bünger, über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjectiven Verschuldung, Zeitschrift, 1886.
Прекрасное изслѣдованіе вопросовъ о намѣренности, о сознательности, о мотивахъ, о расположеніяхъ вообще и въ частности о злонамѣренности было сдѣлано еще Бентаномъ. См. избранныя сочиненія Іереміи Бентама, т. I, введеніе въ основанія нравственности и законодательства, и основныя начала уголовнаго кодекса, русск. перев., С.-Пб., 1867.

сознанія конкретныхъ условій совершеннаго преступленія, при возможности подобнаго сознанія. Какъ основными элементами умысла являются желаніе и сознаніе, въ формѣ пониманія совершаемаго и предвидѣнія его послѣдствій, такъ основными элементами неосторожности являются отсутствіе желанія совершить преступленіе и отсутствіе сознанія, въ формѣ недостаточнаго пониманія совершаемаго и непредвидѣнія его послѣдствій, при возможности подобнаго сознанія.

1. Отсутствіе сознанія.

Отсутствіе сознанія, въ смыслѣ неосторожности, характеризуется, такимъ образомъ, недостаточнымъ пониманіемъ совершаемаго, какъ причины будущихъ послѣдствій, и отсутствіемъ сознанія о возможности наступленія вредоноснаго результата, отъ дѣянія, запрещеннаго или незапрещеннаго уголовнымъ закономъ.

Отсутствіе сознанія о существѣ самой дѣятельности исключаетъ не только умыселъ, но и неосторожность, доказывая или ненормальность или неразвитость даннаго лица, не обладавшаго подобнымъ сознаніемъ.

Отсутствіе-же сознанія о возможности вредоносныхъ послѣдствій какой-либо дѣятельности свидѣтельствуетъ о томъ, что лицо ошибочно полагало, что вообще или въ данномъ случаѣ она не произведетъ того результата, который она способна произвести. Даже не будучи лишено сознанія о возможности такого результата in abstracto, лицо in concreto можетъ не сознавать, что такая возможность существуетъ. Бросившій на полъ зажженную спичку, будучи in abstracto способенъ сознавать возможность пожара даже отъ такой случайности, in concreto можетъ не сознавать подобной возможности.

2. Отсутствіе желанія.

Отсутствіе желанія, въ смыслѣ неосторожности, обнимаетъ отсутствіе желанія совершить преступленіе и отсутствіе желанія причинить вредоносный результатъ.

Отсутствіе желанія совершить преступленіе и причинить вредоносный результатъ, при невозможности сознанія подобнаго результата, образуетъ такое положеніе вещей, которое именуется случаемъ.

Но отсутствіе такого желанія совершить преступленіе и причинить вредоносный результатъ, при возможности сознанія подобнаго результата, имѣетъ второстепенное значеніе. Возможность сознанія результата есть такой элементъ, при которомъ отсутствіе желанія подобнаго результата представляется совершенно ничтожнымъ. Разъ лицо могло сознавать, что дѣяніе его можетъ причинить вредъ, но только не желало этого, оно отъ того не становится безотвѣтственнымъ, но наоборотъ должно безусловно отвѣчать за свою вину.

Неосторожная вина, по справедливому замѣчанію профессора Таганцева [1]), дополняетъ собою вину умышленную, вмѣстѣ съ нею противополагаясь дѣяніямъ не вмѣняемымъ; поэтому она характеризуется двоякаго рода признаками, отличающими ее отъ умысла и отъ невмѣняемости. Перваго рода признакомъ является отсутствіе сознанія учиненнаго посягательства на правоохраненный интересъ и, притомъ, или вообще, или по отношенію къ конкретнымъ условіямъ дѣянія при, такъ называемой, самонадѣянности. Другимъ признакомъ неосторожности, отличающимъ ее отъ невмѣняемыхъ, а въ особенности отъ случайныхъ дѣяній, является возможность сознанія учиненнаго и возможность предвидѣнія послѣдствія.

Эти признаки и составляютъ краеугольный камень всего ученія о неосторожности. Эти признаки служатъ также главною основою при раздѣленіяхъ неосторожности на виды, къ разсмотрѣнію которыхъ мы и переходимъ.

2. Виды неосторожности.

Еще римское право, какъ извѣстно, различало три вида неосторожности: culpa levis, culpa lata, culpa dolo proxima. Средневѣковые юристы остались вѣрны этимъ взглядамъ и развили ихъ до крайности.

Culpa levis обнимала собою тѣ случаи, когда при отсутствіи

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. II, стр. 693 и слѣд.

желанія причинить вредъ и при отсутствіи пониманія совершаемаго, возможность предвидѣнія его результатовъ была весьма затруднительна. Этотъ видъ неосторожности, по признаку бо́льшей или меньшей легкости возможнаго предвидѣнія преступныхъ послѣдствій, въ свою очередь раздѣлялся на три группы: culpa levis, culpa levior и culpa levissima.

Culpa lata обнимаетъ собою тѣ случаи, когда, при отсутствіи желанія причинить вредъ и при отсутствіи пониманія совершаемаго, возможность предвидѣнія его результатовъ была вполнѣ доступна. И этотъ видъ неосторожности по послѣднему признаку распадался на три группы: culpa lata, culpa latior и culpa latissima.

Наконецъ, culpa dolo proxima обнимаетъ тѣ случаи, когда преступныя послѣдствія не только могли быть предвидѣны, но были совершенно неизбѣжны и очевидны для каждаго нормально развитаго человѣка. На ряду съ этимъ видомъ неосторожности „близкимъ къ умыслу“, выдѣлялся еще особый видъ неосторожности „опредѣленной умысломъ“, culpa dolo determinata, которая обнимала тѣ случаи, когда неосторожно причиненный вредоносный результатъ былъ послѣдствіемъ умышленной дѣятельности виновнаго въ какомъ-либо другомъ направленіи.

Новѣйшая юриспруденція отбросила это схоластическое дѣленіе, не игнорируя однако того обстоятельства, что неосторожность не является чѣмъ-то безусловно опредѣленнымъ, представляя массу разновидностей по признаку возможности предвидѣнія послѣдствій. Но разновидности эти вообще не могутъ имѣть никакого практическаго значенія; всѣ формы неосторожныхъ преступленій вообще разрѣшаются по конкретнымъ особенностямъ каждаго даннаго случая. Что-же касается видовъ неосторожности по различію обстановки дѣйствія, то никакой перечень въ этомъ смыслѣ не можетъ считаться исчерпывающимъ: виды эти разнообразны до безконечности.

Въ настоящее время господствуетъ совершенно иной взглядъ. Es giebt nur eine Fahrlässigkeit, говоритъ Биндингъ, wie es nur einen Vorsatz giebt. (Существуетъ только одна неосторожность, какъ существуетъ только одинъ умыселъ). По отношенію

такъ называемой culpa lata, Биндингъ разъясняетъ это слѣдующимъ образомъ: Culpa lata съ простою culpa не имѣетъ никакого сходства, но имѣетъ огромное сходство съ dolus; culpa lata отличается отъ dolus лишь отсутствіемъ низкихъ мотивовъ, недостаткомъ злостнаго намѣренія. Такимъ образомъ, онъ обращаетъ главное вниманіе на мотивъ, при низкомъ, злобномъ мотивѣ признавая dolum, при отсутствіи же его—culpam latam, culpam dolo proximam.

Единственно существеннымъ дѣленіемъ неосторожности въ обширномъ смыслѣ является дѣленіе ея на два вида: на неосмотрительность или неосторожность въ узкомъ смыслѣ и на неосторожное безразличіе, безпечность или самонадѣянность. Неосторожность въ узкомъ смыслѣ (culpa) обнимаетъ тѣ случаи, когда у виновнаго не было желанія совершить преступленіе и не было сознанія совершеннаго преступленія вообще при возможности подобнаго сознанія. Самонадѣянность-же или безпечность (luxuria) обнимаетъ тѣ случаи, когда у виновнаго также не было желанія совершить преступленіе, но отсутствовало сознаніе только конкретныхъ условій совершеннаго (а не совершеннаго вообще), при возможности такого сознанія. Безпечность, основательно замѣчаетъ профессоръ Будзинскій, примыкаетъ къ винѣ умышленной; разница состоитъ въ томъ, что въ винѣ умышленной послѣдствіе привлекаетъ, заманиваетъ виновнаго, или оно желаемо имъ по крайней мѣрѣ условно; въ безпечности-же предвидѣнное послѣдствіе не удерживаетъ отъ предпринятаго дѣянія [1]).

---

[1]) Mommsen, Beiträge zur Lehre von der Culpa, Beiträge zum Obligationenrecht, 1855.

Zerbst, über den Begriff des culposen Verbrechens. N. Archiv, 1856.

Bar, zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf- und Civilrecht, Zeitschrift für privat und öffentl. Recht, 1877.

Binding, die Normen und ihre Uebertretung, zweiter Band, 1877. Возраженія см. у Pernice, Labeo, II, über die Culpa, 1878,

Bruck, zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht, 1885.

С. Будзинскій, начала уголовнаго права №№ 166 — 172, стр. 159—168.

III. Виновники случайные.

Въ предъидущемъ изложеніи мы указали, что при умыслѣ личное состояніе виновнаго отличается положительнымъ напряженіемъ душевныхъ способностей; при неосторожности оно отличается наоборотъ недостаткомъ напряженія этихъ способностей; при случаѣ, который стоитъ внѣ всякой причинной связи и зависимости отъ его автора, вовсе не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо личномъ состояніи виновнаго: nullum crimen est in casu.

Случаемъ (casus) называется такое положеніе вещей, при которомъ виновный совершаетъ преступленіе и причиняетъ вредоносный результатъ, не имѣя на то никакого желанія и не имѣя никакой возможности сознанія подобнаго результата. Основнымъ признакомъ случая и является невозможность сознанія учиненнаго и невозможность предвидѣнія его послѣдствій. Вторымъ-же его признакомъ представляется полное нежеланіе совершить преступленіе. Эти два признака и составляютъ, такимъ образомъ, внутреннее существо случая.

Отсюда понятно, что источникомъ случая можетъ быть невѣдѣніе или заблужденіе, которое можетъ быть фактическое или юридическое, то-есть которое можетъ относиться до фактической обстановки дѣянія либо до юридической его квалификаціи и запрещенности по закону.

Заблужденіе предполагаетъ неточное представленіе о значеніи совершаемаго; невѣдѣніе-же предполагаетъ отсутствіе всякаго представленія о значеніи совершаемаго. Причины заблужденія и невѣдѣнія могутъ лежать, какъ въ самомъ человѣкѣ, въ его пяти чувствахъ или въ его внутреннемъ мірѣ, такъ и въ дѣйствіяхъ другихъ лицъ, добросовѣстныхъ или недобросовѣстныхъ.

Заблужденіе и невѣдѣніе фактическія могутъ касаться объекта дѣятельности, средствъ дѣятельности и наконецъ самой дѣятельности. Такого рода заблужденіе или невѣдѣніе, уничтожая умыселъ, уничтожаютъ однако отвѣтственность только при наличности двухъ условій: во-первыхъ, въ случаяхъ полной невозможности предвидѣнія послѣдствій дѣянія, въ противномъ-же случаѣ виновное ли-

цо отвѣчаетъ, какъ за неосторожность; во-вторыхъ, въ случаяхъ когда это невѣдѣніе или заблужденіе касались дѣйствительно существенныхъ признаковъ преступленія, что устанавливается въ самомъ законѣ или разрѣшается по конкретнымъ особенностямъ каждаго дѣла.

Заблужденіе и невѣдѣніе юридическія, то-есть касающіяся юридическихъ обстоятельствъ и условій дѣянія, точно также уничтожаютъ понятіе умышленной виновности, но, по господствующему воззрѣнію, никогда не уничтожаютъ отвѣтственности, по тому правилу, что невѣдѣніемъ закона никто отговариваться не можетъ—ingnorantia juris semper nocet. Но нельзя придавать безусловное значеніе этому суровому правилу; оно должно допускать исключенія въ двухъ случаяхъ: во-первыхъ, по отношенію къ такимъ дѣяніямъ, при которыхъ наказывается только умышленное посягательство; и во-вторыхъ, при всѣхъ тѣхъ посягательствахъ, когда обвиняемый не только не зналъ о запрещенности дѣянія, но и не могъ узнать о существованіи запрета [1]).

---

[1]) Häberlin, über den Irrthum im Strafrechte, Gerichtssaal, 1865.

Zittelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, 1879.

Oetker, über den Einfluss des Rechtsirrthums im Strafrechte, 1876.

Ortmann, über den Einfluss des Rechtsirrthums im Strafrechte, Gerichtssaal, 1877.

Fuchs, Gerichtssaal, 1884.

Bar, Gerichtssaal, 1886,

А. Ѳ. Кони, объ ошибкѣ въ области уголовнаго права, Журналъ Мин. Юст., 1865.

Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. II, 1888, стр. 644—662.

Heinemann, zur Dogmengeschichte des Rechtsirrthums, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, XIII B, 3 u. 4 H., 1893, стр. 371—453.

ОТДѢЛЪ II.

Законодательныя опредѣленія о внутренней сторонѣ преступленія.

I. Умыселъ.

Значеніе умысла и виды его въ различныхъ законодательствахъ опредѣляются съ различныхъ точекъ зрѣнія.

Въ Германскомъ правѣ понятіе умысла строится по признаку бо́льшаго или меньшаго хладнокровія, бо́льшей или меньшей обдуманности (Ueberlegung) при выполненіи преступнаго намѣренія. На этомъ основано различіе преступленій совершенныхъ въ состояніи взволнованномъ, нехладнокровномъ, ohne Ueberlegung, и преступленій, совершенныхъ въ состояніи спокойномъ, хладновномъ, mit Ueberlegung. Это дѣленіе имѣетъ въ особенности серьёзное практическое значеніе въ отношеніи преступленій противъ жизни, среди которыхъ убійство хладнокровное и обдуманное (Mord) строго отличается отъ прочихъ видовъ лишенія жизни (Todschlag).

Во Французскомъ правѣ приняты нѣсколько иныя начала. Конструкція умысла основана на бо́льшей или меньшей предумышленности, бо́льшей или меньшей обдуманности самаго преступнаго намѣренія (préméditation). Въ этомъ отношеніи Французское право приближается къ нашему отечественному законодательству, требуя, чтобы при предумышленіи возникновеніе преступнаго намѣренія было отдѣлено отъ его выполненія извѣстнымъ количествомъ времени, достаточнымъ для его обдуманности. По этому признаку обдуманности намѣренія и различаются два вида умысла, avec préméditation и sans préméditation, при всѣхъ преступленіяхъ вообще и при преступленіяхъ противъ жизни въ особенности; въ ряду послѣднихъ убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ (assassinat) рѣзко противополагается другимъ видамъ убійства (meurtre).

Въ Англійскомъ правѣ основнымъ элементомъ умысла, какъ и въ другихъ законодательствахъ, является воля: умышленное преступленіе должно быть совершенно прежде всего волимо (wilfully). Но самое понятіе воли имѣетъ нѣсколько оттѣнковъ по бо́льшей или меньшей ея злостности (malice). Понятіе злост-

наго (malicious) и составляетъ главный признакъ при различеніи видовъ умысла. Наиболѣе тяжкими видами преступленій являются преступленія, совершенныя волимо и злостно (maliciously). На основаніи этого различаются также два вида убійства: manslaughter и murder, основнымъ признакомъ котораго является злостное предумышленіе (malice aforethought), то-есть обдуманное составленіе преступнаго плана и злостность при его выполненіи. Такимъ образомъ, въ этомъ отношеніи Англійское право какъ-бы соединяетъ систему Германскую съ системою Французскою.

Наше уложеніе, подобно Французскому кодексу, въ преступленіяхъ и проступкахъ умышленныхъ различаетъ двѣ степени: первую, когда противозаконное дѣяніе учинено вслѣдствіе не внезапнаго, а заранѣе обдуманнаго умысла; и вторую, когда оное учинено хотя и съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію безъ предумышленія (ст. 4). Но въ раздѣлѣ о преступленіяхъ противъ жизни оно къ этимъ двумъ степенямъ умысла прибавляетъ еще третью; такъ здѣсь различается: убійство съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ (ст. 1454), убійство умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія (1 ч. ст. 1455) и убійство, учиненное въ запальчивости или раздраженіи (2 ч. ст. 1455). За преступленіе, учиненное вслѣдствіе намѣренія, заранѣе преступникомъ обдуманнаго, опредѣляется всегда высшая мѣра наказаній (ст. 105). Если-же виновный могъ и долженъ былъ предвидѣть, что послѣдствіемъ его дѣянія должны быть нѣсколько преступленій, то мѣра наказанія опредѣляется всегда по важнѣйшему изъ нихъ (ст. 108). Въ Мировомъ Уставѣ, какъ и въ Уложеніи, обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину подсудимаго, считается обдуманность въ дѣйствіяхъ виновнаго (М. У. ст. 14 п. 1, ср. Улож. ст. 129, п. 1); обстоятельствомъ-же, уменьшающимъ вину подсудимаго, признается сильное раздраженіе, происшедшее не отъ вины самого подсудимаго (М. У. ст. 13, п. 2, ср. Улож. ст. 134, п. 5).

Въ проектѣ-же новаго уголовнаго уложенія преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный: 1) желалъ его учиненія, или 2) сознательно допускалъ наступленіе обуслов-

ливающаго преступность сего дѣянія послѣдствія. При этомъ преступленія наказываются лишь при наличности вины умышленной; проступки наказываются при наличности вины умышленной, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ; нарушенія-же наказываются при наличности не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ (ст. 40).

II. Неосторожность.

Во всѣхъ законодательствахъ неосторожность имѣетъ двоякое значеніе: или она карается при наличности вредоносныхъ результатовъ, или-же она наказуется сама по себѣ, для предупрежденія вредныхъ ея послѣдствій; въ послѣднемъ случаѣ законъ запрещаетъ извѣстныя дѣянія, какъ причины возможнаго вреда.

Въ Германскомъ правѣ, по Уложенію 1871 года, ежели кто при совершеніи преступнаго дѣянія не зналъ наличности тѣхъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя принадлежатъ къ законному составу преступленія или увеличиваютъ наказуемость дѣянія, то эти обстоятельства не вмѣняются ему въ вину. При наказуемости-же дѣяній, учиненныхъ по неосторожности (Fahrlässigkeit) это правило примѣняется лишь постольку, поскольку само невѣдѣніе не было послѣдствіемъ неосторожности.

Во Французскомъ кодексѣ весьма многіе случаи неосторожности выдѣлены въ разрядъ нарушеній (contraventions) и, слѣдовательно, могутъ влечь въ качествѣ наказаній лишь денежные штрафы и заключеніе въ тюрьму; въ разрядѣ-же проступковъ стоятъ лишь наиболѣе тяжкіе случаи неосторожности при личныхъ и имущественныхъ преступленіяхъ. Точнаго опредѣленія и раздѣленія неосторожности не имѣется.

Наше Уложеніе различаетъ неосторожность легкую, среднюю и тяжкую (ст. 110): 1) Легкою неосторожностью будутъ тѣ случаи, когда дѣяніе подсудимаго по существу своему было не противозаконное, а вредныя онаго послѣдствія не могли быть имъ легко предвидѣны, или-же когда онъ въ семъ случаѣ увлекался излишнею въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей

ревностію, или когда, наконецъ, неосторожность дѣянія, бывшаго причиною сдѣланнаго зла, оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ онаго послѣдствій. 2) Среднею, нормальною неосторожностію будутъ тѣ случаи, когда дѣяніе подсудимаго по существу своему было противозаконное, или когда вредныя послѣдствія дѣянія непротивозаконнаго могли быть имъ легко предвидѣны. 3) Тяжкою неосторожностію будутъ тѣ случаи, когда учинившій преступленіе безъ намѣренія, по званію своему или обстоятельствамъ, былъ обязанъ дѣйствовать съ особою осмотрительностію. Въ первомъ случаѣ строгость наказанія уменьшается или даже виновному въ неосторожности дѣлается только приличное на счетъ оной внушеніе. Въ послѣднемъ-же случаѣ строгость опредѣленнаго въ законѣ наказанія за преступленіе, учиненное безъ намѣренія, увеличивается.

По Мировому Уставу (ст. 9) за проступки, совершенные безъ намѣренія, Мировымъ Судьямъ предоставляется дѣлать виновнымъ, смотря по обстоятельствамъ, выговоръ, замѣчаніе или внушеніе. Болѣе строгія наказанія опредѣляются за ненамѣренные проступки только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда Уставомъ назначено наказаніе именно за неосторожность, и 2) когда проступокъ состоитъ въ неисполненіи, по небрежности, какой либо особенной обязанности, возложенной закономъ.

По проекту Редакціонной Коммисіи въ новомъ уголовномъ уложеніи (ст. 40) преступное дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный: во-первыхъ, не предвидѣлъ онаго, но могъ и долженъ былъ предвидѣть; или во-вторыхъ, предвидѣлъ наступленіе обусловливающаго преступность сего дѣянія послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковое.

III. Случай.

По нашему Уложенію (ст. 3) преступленія и проступки могутъ быть только умышленные и неумышленные. На основаніи статьи 5, зло, сдѣланное случайно, не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности, не

считается виною. Затѣмъ, на основаніи статьи 92, въ числѣ причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, поименованы: совершенная невинность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло (ср. также ст. 93), и во-вторыхъ, ошибка случайная или вслѣдствіе обмана (ср. также ст. 99). На тѣхъ-же основаніяхъ построены и положенія особенной части, касающіяся случая (ст. 1470, 1495).

По Уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями (ст. 10), точно такъ-же, какъ и по Уложенію, проступки не вмѣняются вовсе въ вину, когда они совершены случайно, не только безъ намѣренія, но и безъ всякой неосторожности или небрежности.

По Проекту (ст. 35) равнымъ образомъ не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить. Невѣдѣніе обстоятельства, коимъ обусловливается преступность дѣянія, также устраняетъ вмѣненіе онаго въ вину.

РАЗДѢЛЪ II.

Преступленіе.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Объектъ преступленія.

ОТДѢЛЪ I.

Значеніе объекта преступленія вообще.

Преступное дѣяніе есть проявленіе личнаго состоянія преступности нарушеніемъ правъ и обязанностей. Эти права и обязанности могутъ касаться государства, общества или отдѣльнаго лица. Отсюда ясно, что непосредственными объектами преступной дѣятельности являются государство, общество и отдѣльное лицо. Государство можетъ быть объектомъ преступной дѣятельности, какъ въ самомъ своемъ существѣ (преступленія противъ Особы Государя, бунтъ и измѣна), такъ и въ лицѣ своихъ органовъ (преступленія противъ порядка управленія) или фиска (преступленія противъ доходовъ казны). Общество можетъ быть объектомъ преступной дѣятельности также или въ своемъ существѣ (преступленія противъ общественнаго благоустройства и благочинія), или въ лицѣ своихъ членовъ (преступленія противъ законовъ о состояніяхъ) и въ видѣ общественныхъ средствъ (напр. преступленія противъ постановленій о земскихъ повинностяхъ). Отдѣльныя лица равнымъ образомъ могутъ быть объектами преступленія или

непосредственно въ своихъ личныхъ аттрибутахъ (преступленія противъ жизни, здравія, свободы и чести), или какъ члены союза семейственнаго (преступленія противъ правъ семейственныхъ), или какъ обладатели извѣстныхъ имущественныхъ благъ (преступленія противъ собственности).

Ясно, такимъ образомъ, что только государство, общество и отдѣльное лицо могутъ быть объектами преступныхъ посягательствъ. Слѣдовательно, не могутъ быть объектами преступной дѣятельности Существа Высшія, стоящія выше самого человѣка, общества и государства,—не можетъ быть объектомъ преступленія Божество. Преступленія противъ вѣры (Улож. ст. 176—209) не суть преступленія противъ Божества, но лишь посягательства на религіозное чувство общества, которое только и можетъ быть въ данномъ случаѣ, предметомъ уголовной охраны. Преступленія противъ церкви (Улож. ст. 210—218) суть преступленія противъ общества вѣрующихъ, а не противъ Бога, который стоитъ выше предѣловъ человѣческой юстиціи. Святотатство-же или разрытіе могилъ для ограбленія (Улож. ст. 219—235) есть имущественное посягательство, квалифицированное лишь по признаку особенной важности мѣста совершенія преступной дѣятельности. Наконецъ, лжеприсяга (Улож. ст. 236—240) есть не что иное, какъ особый видъ лжесвидѣтельства [1]).

Съ другой стороны объектами преступленія не могутъ быть существа низшія, то-есть животныя. Послѣднія, какъ объектъ имущественнаго обладанія, могутъ быть лишь предметомъ посягательствъ имущественныхъ. Какъ живыя-же существа вселенной, они должны быть охранены отъ посягательствъ, оскорбляющихъ нравственное чувство общества. Въ Англіи всякій можетъ обвинить другаго въ дурномъ обращеніи со своими животными, и уличенный въ семъ подвергается законами опредѣленному

---

[1]) Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій, преступленія противъ религіи въ важнѣйшихъ государствахъ запада, Ярославль, 1886.

А. Лохвицкій, курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 290 и сл.

С. М. Будзинскій, о лжеприсягѣ, Варшава, 1886.

В. Есиповъ, святотатство, Варшава, 1893.

наказанію; жестокое обращеніе съ животными разсматривается какъ проступокъ полицейскій, вредный въ экономическомъ отношеніи, ибо чрезъ изнуреніе рабочаго скота уменьшается народное богатство. Въ вюртембергскомъ уголовно-полицейскомъ уложеніи, а также въ кодексахъ саксонскомъ 1855 года и прусскомъ 1851 года, постановлено было, что мученіе животнаго есть преступленіе, когда оно возбуждаетъ всеобщее негодованіе; здѣсь преступленіе признается общественнымъ на томъ основаніи, что чрезъ него оскорбляется нравственное чувство цѣлаго общества [1]). Эта точка зрѣнія сохранилась и въ дѣйствующемъ германскомъ правѣ. По русскому законодательству, въ Мировомъ Уставѣ, въ главѣ о проступкахъ противъ благочинія, порядка и спокойствія, статья 43[1], за причиненіе домашнимъ животнымъ напрасныхъ мученій, опредѣляетъ денежное взысканіе не свыше десяти рублей. Затѣмъ, въ главѣ о проступкахъ противъ общественнаго благоустройства, статья 57 опредѣляетъ штрафъ до 25 рублей за охоту, рыбную или иную ловлю въ запрещенное время, въ недозволенныхъ мѣстахъ, запрещенными способами, и за разореніе птичьихъ гнѣздъ; по закону 3 февраля 1892 года штрафъ во многихъ случаяхъ еще болѣе высокій.

Но этимъ не исчерпывается еще все содержаніе понятія объекта преступленія. Если таковымъ могутъ быть лишь государство, общество и отдѣльное лицо, и не могутъ быть Существа Высшія или существа низшія, — то возникаетъ новый вопросъ, могутъ-ли быть объектомъ преступленія существа несовершенныя,—то-есть уроды. По римскому праву различались monstra, т. е. уроды имѣвшіе не человѣческую голову, и ostenta. Только вторые находили охрану въ римскихъ уголовныхъ законахъ; убійство первыхъ было безнаказанно: monstrosos partus sine fraude caedunto. Въ средніе вѣка, Каролина и другіе памятники при дѣтоубійствѣ требовали, чтобы объектъ былъ lebendig и gliedmässig: убійство урода было не наказуемо. Въ новыхъ законодательствахъ убійство урода составляетъ полицейскій просту-

---

[1]) П. Д. Калмыковъ, учебникъ уголовнаго права, стр. 50. С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 173.

покъ, такъ какъ оно можетъ послѣдовать лишь по разрѣшенію власти. Въ нашемъ правѣ при Петрѣ Великомъ, было указано не убивать и не таить уродовъ, но объявлять о нихъ священникамъ, для представленія по начальству въ кунсткамеру; непредставленіе и убіеніе уродовъ обложено было денежнымъ взысканіемъ и даже смертною казнью. Дѣйствующее уложеніе, въ главѣ о смертоубійствѣ, въ статьѣ 1469, опредѣляетъ убійство урода слѣдующимъ образомъ: кто въ случаѣ, когда какою либо женщиною будетъ рожденъ *младенецъ чудовищнаго вида или даже не имѣющій человѣческаго образа*, вмѣсто того, чтобы донести о семъ надлежащему начальству, лишитъ сего урода жизни, тотъ за сіе, по невѣжеству или суевѣрію, *посягательство на жизнь существа, рожденнаго отъ человѣка и слѣдственно имѣющаго человѣческую душу*, приговаривается къ ссылкѣ на житье въ Сибирь и къ церковному покаянію (для христіанъ). Отнеся убійство урода въ главу о смертоубійствѣ, редакторы уложенія сохранили и Петровское постановленіе объ обязанности доносить начальству о такихъ новорожденныхъ [1]).

Нѣсколько иное значеніе имѣетъ умерщвленіе плода (foeticidium). Въ римскомъ правѣ плодъ, foetus, embrion, не считался объектомъ преступленія; при изгнаніи или вытравленіи его главнымъ предметомъ посягательства считалась мать. Въ новѣйшее время, мало-по-малу, за плодомъ признается до извѣстной степени значеніе субъекта правъ, а слѣдовательно и объекта преступленій. Весьма рѣзко провозглашено это положеніе каноническимъ правомъ, объявившимъ плодъ человѣкомъ и признавшимъ умерщвленіе плода за убійство. Современныя доктрина и законодательство занимаютъ среднее мѣсто: плодъ, пока онъ находится въ утробѣ матери, еще не началъ жить самостоятельною

---

[1]) По вопросу объ убіеніи уродовъ Holtzendorff (Handbuch) между прочимъ замѣчаетъ: Deformitäten sind kein Grund die damit behafften Wesen zu zerstören.

У Chauveau et Helie (Théorie du Code Pénal) читаемъ также: Toute créature, quelque difforme et bizarre qu'elle soit, lorsqu'elle est née de l'homme, est protegée par la loi.

жизнью, не можетъ быть признанъ членомъ общежитія; однако, существованіе его стоитъ подъ охраною закона[1]). Наше законодательство противополагаетъ изгнаніе плода безъ вѣдома и согласія беременной женщины (ст. 1461) вытравленію съ вѣдома и по согласію самой беременной женщины (ст. 1462); первое влечетъ ссылку въ каторжную работу, второе ссылку на поселеніе. Подобное-же различіе проводится въ Проектѣ новаго уложенія. Но объектомъ преступленія, само собою разумѣется, можетъ быть только плодъ, а не заносъ, какъ масса безформенная (Nohle). Съ другой стороны нѣтъ посягательства на плодъ при такъ называемой дозволенной перфораціи его[2]),

Такимъ образомъ и существа несовершенныя въ физическомъ отношеніи пользуются правовой охраною и могутъ быть объектами преступленій. Но могутъ-ли быть предметомъ преступныхъ посягательствъ лица несовершенныя въ юридическомъ отношеніи, то-есть объявленныя внѣ защиты закона. Въ древнее время, у Грековъ преступникъ объявлялся ἐναγγὴς, послѣдствіемъ чего было то, что онъ дѣлался ἀθέμιστος, ἀνέστιος, ἀφρήτωρ. У Римлянъ преступникъ въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлался стоящимъ внѣ покровительства законовъ, sacer; это было обыкновенное послѣдствіе при capitis sacratio. У Германцевъ тяжкій преступникъ также становился внѣ правовой охраны, wargus, lupus; такое-же значеніе имѣли послѣдующія понятія vogelfrei, friedlos, geachtete. Во всѣхъ этихъ случаяхъ онъ признавался безправымъ и могъ быть безнаказанно убитъ. Въ средніе вѣка почти также относились, напримѣръ, къ цыганамъ, къ рабамъ. Въ новое время, Фейербахъ[3]) полагалъ, что убійство человѣка, приговореннаго къ смертной ка-

---

[1]) И. Я. Фойницкій, курсъ уголовнаго права, часть особенная, 1893.

Holtzendorff (Handbuch) строго различаетъ: Tödtung in Mutterleibe und Abtreibung einer im Geburtsorgane befindlichen, noch nicht abgestorbenen, Leibesfrucht.

[2]) Heimberger, über die Straflosigkeit der Perforation, 1889.

[3]) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, § 34.

зни, не есть убійство, но лишь полицейскій проступокъ. Неправильность подобнаго взгляда очевидна сама собою, такъ какъ частное лицо не имѣетъ власти и права распоряжаться жизнью ближняго. Убійство, какъ актъ кроваваго насилія, не можетъ замѣнить смертной казни, какъ акта карательной власти государства. Приговоренный къ смерти пользуется охраною отъ подобныхъ посягательствъ въ равной мѣрѣ со всѣми прочими гражданами. Что-же касается полнаго безправія, то въ цивилизованномъ мірѣ не можетъ быть и рѣчи о такомъ институтѣ.

И такъ приговоренные къ смерти пользуются полною охраною закона. Разсмотримъ теперь вопросъ, какое значеніе имѣетъ самая смерть. Можетъ-ли быть объектомъ преступленія мертвое тѣло? Конечно, само по себѣ оно не является болѣе страдательнымъ предметомъ уголовныхъ посягательствъ. Но посягательство на него преслѣдуются по инымъ самостоятельнымъ соображеніямъ. Такъ, напримѣръ, разрытіе могилъ и ограбленіе мертвыхъ тѣлъ преслѣдуются не какъ посягательство на мертваго, но какъ дѣяніе, оскорбляющее общественное чувство уваженія къ умершимъ. Преступленіе это было отмѣчено въ нашемъ правѣ еще со временъ Церковныхъ Уставовъ Великихъ Князей, которые предусматриваютъ уже случай, когда кто-либо „мертвеци сволочитъ“. Затѣмъ и все послѣдующее законодательство [1]) постоянно упоминаетъ о гробограбительствѣ, какъ о преступленіи, посягающемъ на общее уваженіе къ памяти усопшихъ. Дѣйствующее уложеніе относитъ даже поступки этого рода въ раздѣлъ о преступленіяхъ противъ вѣры (ст. 234 и 235). Иностранное право также со всею строгостью относится къ подобнымъ

---

[1]) Кормчая Книга, часть II, гл. 44, 46, 49. Указы 3 февраля 1739 года и 5 окт. 1772 года. Проекты 1754—1766 годовъ, гл. 34. Сводъ Законовъ, т. XV, ст. 213.

В. Есиповъ, святотатство въ исторіи русскаго законодательства, Варшава, 1893.

Ср. Crusen, der Strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars, II Band, Berlin, 1890. В. Есиповъ, семинарія уголовнаго права въ Галле, Варшава, 1893, стр. 7.

дѣяніямъ. Во Франціи, напримѣръ, по дѣлу анархиста Ревашоля, въ 1892 году въ числѣ обвиненій играло особенную роль ограбленіе имъ покойной баронессы Рошъ-Талье.—Съ другой стороны, извѣстныя отношенія къ тѣламъ усопшихъ регламентируются законами полицейскими, касающимися правилъ о погребеніи умершихъ. Такъ по Уложенію преслѣдуется случай, когда кто похоронитъ мертваго прежде судебно-медицинскаго осмотра тѣла, какъ преступленіе противъ общественнаго благоустройства и благочинія (ст. 860). По Мировому Уставу предусмотрѣно погребеніе мертвыхъ не въ назначенныхъ для того мѣстахъ или безъ соблюденія установленныхъ правилъ, какъ проступокъ противъ народнаго здравія (ст. 107). Кромѣ того въ Уложеніи особо выдѣлено сокрытіе трупа мертворожденнаго ребенка, помѣщенное въ главѣ о смертоубійствѣ (ст. 1460 ч. 2), въ предположеніи умышленнаго лишенія жизни [1]).

Таковъ общій характеръ объекта преступленія. Но понятіе объекта пріобрѣтаетъ совершенно особое значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда посягательство на чьи-либо блага обусловлено опредѣленіемъ воли пострадавшаго, опредѣленіемъ власти или закона: дѣятельность лица является уже какъ-бы не самостоятельною, но стоящею въ зависимости отъ подобныхъ опредѣленій. Кромѣ того понятіе объекта имѣетъ совершенно своеобразное значеніе въ случаяхъ такъ называемой необходимости, именно при необходимой оборонѣ, при крайней необходимости: здѣсь дѣйствія лица также какъ-бы несамостоятельны, будучи обусловлены внѣшними неопредолимыми условіями. Разсмотримъ каждый изъ этихъ случаевъ въ отдѣльности.

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, о преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву, С.-Пб., 1870, т. II. (Ср. также его статью въ Журн. Гражд. и Угол. права, 1879).

ОТДѢЛЪ II.

Значеніе объекта въ случаяхъ обусловленныхъ постороннимъ опредѣленіемъ.

I. Согласіе пострадавшаго.

Согласіе пострадавшаго [1]), по принципу „volenti non fit injuria", имѣетъ рѣшительное значеніе въ отношеніи посягательствъ на имущество. Но совершенно иной характеръ имѣетъ оно въ отношеніи преступленій противъ личности, и въ особенности въ преступленіяхъ противъ жизни. Убійство по согласію убитаго есть одинъ изъ весьма спорныхъ вопросовъ уголовнаго права. Благо жизни вообще признается, по огромной важности его, неотчуждаемымъ; хотя самоубійца по современнымъ воззрѣніямъ ненаказуемъ, но невозможно предоставить всякому убивать другаго по выраженному послѣднимъ желанію: шансы лишенія жизни при этомъ больше, чѣмъ при самоубійствѣ, опасность злоупотребленія слабостями и душевнымъ волненіемъ лишаемаго жизни весьма велика; убійство не перестаетъ быть убійствомъ, хотя бы оно было сдѣлано съ согласія убитаго [2]). Иначе мнѣнія профессоръ Неклюдовъ: убійство другаго съ его согласія, говоритъ онъ, должно быть признано ненаказуемымъ, коль скоро оно не имѣло своимъ объектомъ лица, дѣйствовавшаго безъ разумѣнія [3]). Разрѣшеніе этого вопроса въ законодательствѣ также не представляетъ однообразія. Французское уложеніе вовсе не упоминаетъ объ убійствѣ по согласію; практика подводитъ эти случаи подъ статьи объ убійствѣ [4]). По Германскому уложенію

---

[1]) Kessler, die Einwilligung des Verletzten, 1884; Zeitschrift, V, 268. Breithaupt, volenti non fit injuria, 1891.

[2]) И. Я Фойницкій, курсъ уголовнаго права, 1893.

[3]) Н. А. Неклюдовъ, руководство къ особенной части, т. I.

[4]) Въ отношеніи французскаго законодательства у Chauveau et Hélie (Théorie du Code Pénal) читаемъ слѣдующее: la loi n'a point prévu l'hommicide commis sur l'ordre de la victime; ce n'est pas un assassinat, car il lui manque la volonté criminelle, mais c'est un délit distinct et separé.

(§ 216) кто совершитъ убійство, вслѣдствіе явственно выраженной и серьезной просьбы убитаго, подвергается уменьшенному наказанію [1]). По нашему дѣйствующему уложенію случаи лишенія жизни по согласію не предусмотрѣны, и разсматриваются обыкновенно на практикѣ, какъ одинъ изъ видовъ убійства. Согласіе при поврежденіяхъ тѣлесныхъ равнымъ образомъ не упоминается; въ различныхъ-же случаяхъ оно имѣетъ различное значеніе; такъ при оскопленіи, для присоединенія къ скопческой ереси (ст. 201), согласіе вовсе не принимается во вниманіе; наоборотъ оскопленіе по согласію, безъ религіозныхъ цѣлей, не можетъ быть наказуемо; съ другой стороны виновные въ умышленномъ изувѣченіи другаго по желанію его, или съ его согласія, для воспрепятствованія пріему его въ военную службу подвергаются заключенію въ тюрьмѣ (ст. 514);—очевидно здѣсь преслѣдуется не членовредительства, а пособничество къ уклоненію отъ воинской повинности. Согласіе имѣетъ значеніе понижающаго наказаніе обстоятельства при похищеніи женщинъ (ст. 1549, 1582), при изгнаніи плода (ст. 1462) и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Проектъ нашего новаго уголовнаго уложенія въ общей части не упоминаетъ о значеніи согласія, но послѣднее принимается во вниманіе въ преступленіяхъ противъ жизни. Въ Объяснительной Запискѣ Редакторы мотивируютъ это слѣдующимъ образомъ: „Хотя общая часть проекта и не упоминаетъ о согласіи пострадавшаго, какъ о причинѣ, уничтожающей преступность извѣстныхъ дѣяній, тѣмъ не менѣе таковая непреступность должна быть признаваема, какъ общее правило, при всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, направленныхъ противъ правъ частныхъ лицъ, какъ имущественныхъ, такъ и личныхъ, если самимъ закономъ не установлены изъятія“. Такимъ изъятіемъ въ проектѣ является убійство по согласію: виновный въ убійствѣ, учиненномъ по настоянію убитаго и изъ состраданія къ нему, наказывается заточеніемъ на срокъ не свыше шести лѣтъ. Постановка про-

---

[1]) Holtzendorff (Handbuch): das Gesetz verlangt mehr als eine passive Verhaltung; es verlangt ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Getödteten.

екта представляется наиболѣе правильной. Но при этомъ надо имѣть въ виду слѣдующія условія. Согласившійся долженъ дѣйствовать сознательно, свободно, имѣя право распоряжаться извѣстнымъ благомъ, и не нарушая правъ другихъ лицъ. Кромѣ того самое согласіе должно быть дано прежде, а не во время совершенія дѣянія.

Съ убійствомъ по согласію нельзя смѣшивать пособничество къ самоубійству. По нашему Уложенію, кто склонитъ другаго къ самоубійству, или же чрезъ доставленіе средствъ къ тому, или инымъ какимъ-либо образомъ, будетъ участвовать въ совершеніи имъ сего преступленія, тотъ за сіе подвергается наказаніямъ, опредѣленнымъ за пособіе въ убійствѣ, учиненномъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ или умысломъ, на основаніи правилъ о пособничествѣ въ преступленіи (ст. 1475). По проекту виновный въ доставленіи средства къ самоубійству, буде вслѣдствіе сего самоубійство послѣдовало, наказывается заточеніемъ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ. Различіе наказуемости убійства по согласію и пособничества къ самоубійству объясняется различіемъ состава этихъ дѣяній. Возьмемъ для примѣра слѣдующіе случаи. Вполнѣ здоровый человѣкъ А. проситъ другое лицо В. закрыть трубу растопленнаго камина, съ цѣлію лишить себя жизни посредствомъ угара; въ данномъ случаѣ мы имѣемъ пособничество къ самоубійству. Но если съ такою просьбою обратится человѣкъ больной, не имѣющій силъ сдвинуться съ мѣста, то это будетъ уже убійствомъ по согласію.

Что-же касается не согласія, даннаго другому лицу на распоряженіе собственными благами, но самостоятельнаго распоряженія этими благами, то послѣднее, конечно, не ограничено. Это признано всѣми современными кодексами [1]). Наше Уложеніе при-

---

[1]) Бульмерингъ, о самоубійствѣ, Юр. Вѣстн. 1860—1861, 5.
Кистяковскій, о самоубійствѣ, Ж. Гр. и Уг. пр.. 1882, 9.
Dzieduszycki, samobójstwo, Lwów, 1876.
Лихачевъ, самоубійство въ западной Европѣ и Европейской Россіи, С.-Пб., 1882.
Merkel, Selbstmord, v. Holtzendorff Rechtslexicon, 1881.

знаетъ, однако, одно ограниченіе — въ отношеніи блага жизни, опредѣляя наказаніе и за самоубійство оконченное (ст. 1472), и за покушеніе на самоубійство (ст. 1473). Наказаніе за самоубійство отпадаетъ только при ненормальности субъекта, при самоубійствѣ изъ патріотизма, или для спасенія цѣломудрія женщины отъ насилія (ст. 1474). Особо предусмотрѣны склоненіе (ст. 1475) и побужденіе къ самоубійству (ст. 1476). Проектъ не упоминаетъ о самоубійствѣ, говоря лишь объ участіи въ немъ, какъ о самостоятельномъ преступленіи, но съ особою строгостію относится къ подговору и содѣйствію къ самоубійству лицъ несовершеннолѣтнихъ и ненормальныхъ. Распоряженіе всѣми прочими благами не ограничивается и въ Уложеніи; кастрація преслѣдуется лишь при принадлежности къ скопческой ереси, (ст. 201), членовредительство—лишь при уклоненіи отъ воинской повинности (ст. 512).

II. Распоряженіе власти.

Опредѣленіе власти, то-есть обязательный приказъ или дозволеніе власти, подобно опредѣленію воли пострадавшаго, въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣетъ также значеніе основанія, исключающаго наказуемость [1]). Но теорія слѣпаго и безотвѣтственнаго подчиненія приказу начальника давно уже поколеблена въ наукѣ,

---

Wahlberg, Selbstverletzung, v. Holtzendorff Rechtslexicon, 1881.

Holtzendorf (Handbuch): der Mensch nur zu anderen Personen, nicht zu sich selbst in ein Rechtverhältniss steht.

Chauveau et Hélie (Théorie du Code Pénal): le suicide ne constitue point un délit; la complicité de suicide forme un délit, lorsque l'agent a preté son bras, a tenu l'arme etc.

[1]) Brauer, der dienstliche Befehl, als Grund der Straflosigkeit, Gerichtssaal, 1856.

Van Calker, das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrach, 1888; Zeitschrift, IX, 714.

Van Calker, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen insbesondere nach Militärstrafrecht, 1891.

Спасовичъ, учебникъ уголовнаго права, стр. 112.

Кистяковскій, элементарн. учебникъ уголовн. права §§ 233—237.

справедливо замѣчаетъ профессоръ Таганцевъ [1]). Такое ученіе могло возникнуть въ эпоху рабства, абсолютныхъ деспотій разнаго рода; его можно было поддерживать при существованіи крѣпостнаго права, но оно неминуемо должно исчезать при первыхъ зачаткахъ гражданской свободы. Исполненіе приказа освобождаетъ отъ отвѣтственности только при извѣстныхъ условіяхъ. Необходимо, чтобы приказъ былъ данъ компетентнымъ лицомъ, въ сферѣ его служебной дѣятельности. Вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо доказать, что приказъ былъ данъ въ надлежащей формѣ, если таковая установлена закономъ. Особенное значеніе имѣетъ обязательный приказъ въ отношеніи лицъ военныхъ, гдѣ проводится начало строгаго дисциплинарнаго подчиненія; но и здѣсь безотчетное повиновеніе не можетъ имѣть мѣста. Въ этомъ смыслѣ относятся къ обязательному приказу всѣ положительныя законодательства. Даже по римскому праву рабъ уже не былъ безотвѣтственъ за исполненіе приказа своего хозяина: servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet (l. 20 Dig. de obl. et act. XLIV). И въ русскомъ правѣ, въ томѣ девятомъ Свода Законовъ существовала статья (1029), запрещавшая крѣпостнымъ людямъ повиноваться господской власти въ случаѣ приказанія, противнаго общимъ государственнымъ постановленіямъ. Кромѣ того въ томѣ второмъ Свода Законовъ въ статьѣ 99 общимъ образомъ постановлено слѣдующее: власть начальства не распространяется на мнѣніе подчиненнаго, которое во всякомъ случаѣ, свободно, и отъ произвола его не зависитъ; статья 100 говоритъ объ обязанности служащихъ не подчиняться незаконнымъ распоряженіямъ начальника. По статьѣ 69 Воинскаго Устава (изд. 1875 года), въ случаѣ совершенія по приказанію начальника дѣянія, признаннаго судомъ преступнымъ, подчиненный подлежитъ отвѣтственности только тогда, когда онъ превысилъ данное ему приказаніе, или-же, исполняя приказаніе начальника, не могъ не видѣть, что онъ имъ предписываетъ нарушить присягу на вѣрность службы или совершить дѣяніе явно

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву; вып. II, стр. 546 и слѣд.

преступное. Наконецъ въ нашемъ общемъ уголовномъ кодексѣ, то-есть въ Уложеніи о наказаніяхъ, обстоятельствомъ, въ большей или меньшей мѣрѣ уменьшающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и строгость слѣдующаго за оную наказанія, признается, если виновный былъ вовлеченъ въ преступленіе приказаніями людей, имѣвшихъ надъ нимъ по природѣ или по закону высшую сильную власть (ст. 134, п. 6). По проекту-же новаго уложенія вовсе не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе приказа по службѣ, даннаго надлежащею властію, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывавшаго дѣянія явно преступнаго (ст. 36). Подобное-же значеніе какъ обязательный приказъ, имѣетъ и дозволеніе власти. Исполненіе-же подчиненными незаконныхъ приказаній начальства, въ отношеніи послѣдняго образуетъ случаи такъ называемаго превышенія власти. При превышеніи власти по нашему Уложенію дѣяніе заключается въ дѣйствіи должностнаго лица въ нарушеніе закона и внѣ предѣловъ власти. Но наше законодательство не упоминаетъ многихъ формъ превышенія власти, которыя представляются весьма существенными и которыя предусмотрѣны иностранными кодексами. Такъ, напримѣръ, въ кодексѣ Французскомъ мы находимъ еще требованіе или приказаніе дѣйствія или употребленія публичной силы противу исполненія закона, сбора налоговъ, судебнаго повелѣнія или приказа. Тѣ-же опредѣленія видимъ и въ Бельгійскомъ кодексѣ. Въ Германскомъ уложеніи встрѣчаемъ принужденіе кого-либо къ дѣйствію, допущенію или бездѣйствію посредствомъ злоупотребленія служебной властью или угрозами такого злоупотребленія. Точно также и Венгерское уложеніе предусматриваетъ злоупотребленіе властію ради принужденія другаго къ дѣйствію, бездѣйствію или допущенію, но оно еще добавляетъ употребленіе или требованіе военной силы безъ законнаго къ тому основанія. По нашему Уложенію (ст. 403), начальникъ, который прикажетъ, или же угрозами или обольщеніями или инымъ образомъ склонитъ или побудитъ подчиненнаго сдѣлать въ кругѣ дѣйствія его по службѣ что либо противное законамъ, подвергается самой высшей мѣрѣ опредѣленныхъ за то противозаконное дѣло наказаній. Подчиненный, исполнившій

такое приказаніе или желаніе начальника, зная, что это противно законамъ, хотя и подвергается тому же наказанію, но въ меньшей мѣрѣ [1]).

III. Опредѣленіе закона.

Наконецъ, кромѣ опредѣленія воли пострадавшаго и опредѣленія власти, въ извѣстныхъ случаяхъ и опредѣленіе самаго закона является основаніемъ, исключающимъ наказуемость. Но ссылка на исполненіе закона можетъ имѣть значеніе обстоятельства, устраняющаго преступность, только при наличности опредѣленныхъ условій. Во-первыхъ, обвиняемый долженъ доказать, что онъ былъ уполномоченъ къ выполненію даннаго дѣйствія, при чемъ эта компетентность опредѣляется не степенью власти а кругомъ вѣдомства. Во-вторыхъ, обвиняемый долженъ соблюсти формы дѣятельности, которыя по закону считаются необходимыми условіями правомѣрности его дѣятельности. Въ-третьихъ, для непреступности вторженія въ сферу частныхъ правъ необходимо, чтобы обвиняемый доказалъ, что въ данномъ случаѣ существовало фактическое основаніе для его дѣятельности, или что онъ могъ предполагать его существованіе [2]). Всѣ европейскіе кодексы знаютъ рядъ случаевъ, въ коихъ самимъ закономъ гарантируется безнаказанность извѣстныхъ дѣйствій, посягающихъ на различныя блага другихъ лицъ и даже на благо жизни. Въ отношеніи послѣдняго принято обыкновенно различать посягательство на жизнь ближняго законное и правомѣрное (хотя самое понятіе права не допускаетъ мысли о существованіи особыхъ „правомѣрныхъ“ посягательствъ). Такъ, напримѣръ, по французскому уложенію лишеніе жизни законное (homicide légale) имѣетъ мѣсто

---

[1]) Куплевасскій, о предѣлахъ повиновенія незаконнымъ распоряженіямъ и дѣйствіямъ должностныхъ лицъ, Юридическ. Вѣстн.. 1886, сентябрь.

В. Есиповъ, превышеніе и бездѣйствіе власти, С.-Пб., 1892.

[2]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, выпускъ II, стр. 543 и слѣд.

при наличности опредѣленія закона или распоряженія власти (art. 327): нѣтъ ни преступленія, ни проступка, ежели лишеніе жизни, раны или удары были предписаны закономъ и приказаны законною властью (ordonnées par la loi et commandées par l'autorité légitime). Лишеніе жизни правомѣрное (homicide légitime) имѣетъ мѣсто при необходимой оборонѣ (art. 328): нѣтъ ни преступленія ни проступка, ежели лишеніе жизни, раны или удары были вызваны (commandées) наличною необходимостью законной обороны (la nécessite actuelle de la légitime défense) самаго себя или другаго [1]). Кромѣ того существуетъ рядъ случаевъ такъ назыв. извиняемаго убійства (homicide excusable); сюда относятся: убійство, вызванное тяжкими ударами или насиліями противу лицъ (art. 321); убійство, совершенное при противодѣйствіи днемъ влѣзанію въ жилое помѣщеніе или взлому оградъ (art. 322); убійство мужемъ жены и ея сообщника въ прелюбодѣяніи en flagrant délit въ супружескомъ домѣ (art. 324); кастрація, вызванная насильственнымъ половымъ безстыдствомъ (art. 325). По русскому законодательству, кромѣ опредѣленій о необходимой оборонѣ и крайней необходимости въ общей части (о чемъ ниже), существуютъ также опредѣленія о правомѣрномъ и законномъ лишеніи жизни въ особенной части (въ статьѣ 1471). Къ лишенію жизни правомѣрному принадлежатъ всѣ случаи его при необходимой оборонѣ: смертоубійство не вмѣняется въ преступленіе, когда оно было послѣдствіемъ дозволяемой закономъ обороны собственной жизни, или цѣломудрія и чести женщины, или жизни другаго (ст. 1471, п. 1). Къ лишенію жизни законному относятся тѣ случаи, когда оно совершено по долгу службу чиномъ карантинной стражи или и частнымъ человѣкомъ въ отношеніи лица, желавшаго бѣжать изъ карантина; когда оно

---

[1]) Chauveau et Hélie (Théorie du Code Pénal): l'homicide est légal quand il est commandé par la loi ou par l'autorité; l'homicide est légitime, quand il est commandé par la nécessité de la defense.

Ср. Holtzendorff (Handbuch): Rechtsmässig sind die Tödtungen: 1) des Verurtheilten, 2) des Widersetzlichen, 3) des Feindes, 4) des Vogelfreien, 5) zur Erzwingung des militär. Gehorsam.

совершено чинами таможенной или лѣсной стражи при точномъ исполненіи обязанностей; когда оно совершено часовымъ, при нападеніи на него или на ввѣренныя его охраненію зданія, деньги или вещи и при побѣгѣ заключеннаго; и наконецъ, когда оно совершено воинскими чинами, призванными для содѣйствія гражданскому начальству (ст. 1471, п. 2—6). Профессоръ Неклюдовъ [1]). къ этимъ случаямъ прибавляетъ еще убійство во время народной войны. Не подлежатъ также никакому наказанію увѣчья и раны, нанесенныя въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 1471 (ст. 1495). Наконецъ, равнымъ образомъ не подлежитъ наказанію задержаніе и предварительное заключеніе, по уликамъ или подозрѣніямъ, или же въ видѣ наказанія, дозволенное или предписанное закономъ (ст. 1540). По проекту новаго уложенія точно также не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе закона (ст. 36).

Опредѣленіемъ закона нормируется и осуществленіе различныхъ правъ и обязанностей. Таково, напримѣръ осуществленіе правъ родительской власти; въ этомъ отношеніи нѣкоторымъ анахронизмомъ въ Уложеніи (даже изданія 1885 года) является статья 1592, предоставляющая родителямъ, за упорное неповиновеніе, развратную жизнь и другіе пороки дѣтей, подвергать ихъ „безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія“ (!) заключенію въ тюрьмѣ до четырехъ мѣсяцевъ. Права дисциплинарной власти, напримѣръ права начальства въ учебныхъ заведеніяхъ въ отношеніи воспитанниковъ, равнымъ образомъ опредѣляются соотвѣтствующими уставами и учрежденіями. Наконецъ закономъ-же опредѣляется и осуществленіе различныхъ профессіональныхъ обязанностей; врачъ, операторъ, акушеръ или повивальная бабка, добросовѣстно исполнявшіе свои обязанности, не подлежатъ отвѣтственности за неблагопріятные результаты леченія или за смерть паціента; только если смерть или важный здоровью вредъ послѣдуетъ отъ неправильнаго леченія, виновный предается церковному наказанію (ст. 870).

---

[1]) Н. А. Неклюдовъ, руководство къ особенной части, т. I, стр. 276 и слѣд.

ОТДѢЛЪ III.

Значеніе объекта въ случаяхъ, обусловленныхъ необходимостью.

I. Необходимая оборона.

Необходимою обороною [1]), то-есть необходимостью обороны, называется такое состояніе, когда, по невозможности воспользоваться охраною государства отъ преступныхъ посягательствъ, лицо должно само защищать свои права противъ незаконнаго личнаго нападенія (moderatio inculpatae tutelae, justa defensio). Отсюда два главныхъ элемента необходимой обороны: во-первыхъ, невозможность прибѣгнуть къ охранѣ государства, то-есть невозможность избѣжать опасность инымъ путемъ; во-вторыхъ, наличность незаконнаго нападенія, то-есть наличность опасности отъ преступнаго посягательства на одно изъ благъ, личныхъ или имущественныхъ.

1. Невозможность прибѣгнуть къ охранѣ государства.

Нѣтъ необходимой обороны, справедливо замѣчаетъ профессоръ Будзинскій [1]), когда опасность предотвратима государствомъ, когда въ минуту опасности можно найти дѣйствительную защиту со стороны государства. Вообще вынуждаемый долженъ прибѣгать преимущественно къ ненасильственнымъ мѣрамъ, разумѣется

---

[1]) Levita, das Recht der Nothwehr, Giessen, 1856, стр. 18 — 21: Im Nothwer tritt die persönnliche Kraft des Individuums zu ihrem eigenen Schutze, und damit zur Durchsetzung des Rechtes selbst gegen das Unrecht ein. So wird die Nothwer zu einem bestimmten rechtlichen Verhältnisse, dessen Bedingungen im Strafrechte festgestellt werden müssen.

Geyer, Lehre von der Nothwehr, Jena, 1857,

Wessely, Befugnisse der Nothwehr, Prag, 1862.

Buri, über Nothstand und Nothwehr, Gerichtssaal, 1875, 1878.

Moriaud, du délit nécessaire, 1889.

Полетаевъ, необходимая оборона, Журналъ Минист. Юстиціи, 1863, октябрь.

А. Ѳ. Кони, о необходимой оборонѣ, Московскія Университетскія Извѣстія, 1866.

[2]) С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 134, 135.

на сколько это средство было ему извѣстно и на сколько онъ находилъ возможность употребить его. Кто завѣдомо изъ двухъ средствъ обороны безвредному средству предпочитаетъ то, которое нарушаетъ право, тотъ не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности. Кто посредствомъ несопряженнаго съ опасностью бѣгства можетъ уклониться отъ нападенія, тотъ не находится въ состояніи необходимой обороны. По нашему Уложенію (ст. 101), при необходимой личной оборонѣ, употребленіе силы и какихъ бы то ни было мѣръ для отраженія нападенія, не вмѣняется въ вину, лишь при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства. Но, конечно, вопросъ о невозможности прибѣгнуть къ охранѣ государства есть вопросъ факта и долженъ быть разрѣшаемъ сообразно со всѣми обстоятельствами каждаго конкретнаго случая.

2. Наличность незаконнаго нападенія.

Понятіе преступнаго нападенія предполагаетъ, во-первыхъ, опасность неминуемую, начавшуюся (laesio inchoata); не можетъ быть рѣчи о необходимой оборонѣ, если опасность являлась мнимою или угрожала только въ будущемъ, а тѣмъ болѣе если она уже совершенно миновала. Если нападавшій самъ обратился въ бѣгство, то преслѣдованіе его и лишеніе его жизни, будетъ уже, конечно, не обороною, а убійствомъ. И по нашему Уложенію (ст. 101) оборона допускается лишь тогда, когда отъ нападенія дѣйствительно подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшагося и т. д. Во-вторыхъ, требуется, чтобы самое нападеніе было преступное, незаконное; нельзя считать нападеніемъ дѣйствіе военной силы, призванной въ помощь гражданской власти; нельзя считать вторженіемъ въ жилище, если судебный слѣдователь совершенно законно производитъ обыскъ: non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit. То же и по нашему Уложенію (ст. 101): оборона имѣетъ мѣсто, когда нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, когда нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося, или когда застигнутый преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію преступной дѣятельности.

Сочетаніе этихъ двухъ элементовъ—невозможности прибѣгнуть къ охранѣ государства и наличности незаконнаго нападенія—дѣлаетъ необходимую оборону институтомъ, разрѣшеннымъ закономъ, или, какъ принято выражаться, даже институтомъ правомѣрнымъ. Но, во всякомъ случаѣ, правомѣрность или непротивозаконность необходимой обороны ограничивается, во-первыхъ, опредѣленными предметами защиты, и во-вторыхъ, опредѣленными предѣлами защиты.

1. Предметы защиты.

Въ прежнее время по вопросу о предметахъ защиты при необходимой оборонѣ строго различались блага вознаградимыя и невознаградимыя, блага малоцѣнныя и цѣнныя и т. п. Въ настоящее время и доктрина и законодательство предметами защиты при необходимой оборонѣ признаютъ безусловно: жизнь, здоровье, свободу и цѣломудріе. По нашему Уложенію точно также оборона признается необходимою для защиты жизни, здоровья, свободы (ст. 101), и со стороны женщины противъ посягающаго насильственно на ея цѣломудріе и честь (ст. 102). Разногласіе встрѣчается лишь по вопросу о томъ, могутъ-ли быть предметами защиты также честь и имущество. Въ отношеніи блага чести надо замѣтить, что посягательство на честь дѣйствіемъ стоитъ весьма близко съ посягательствомъ на тѣлесную неприкосновенность; съ другой стороны обида словомъ иногда можетъ быть тяжелѣе, чѣмъ лишеніе другаго блага; поэтому вполнѣ раціонально допустить и возможность защиты чести. Что-же касается защиты правъ имущественныхъ, то сторонники различенія благъ невознаградимыхъ и цѣнныхъ отъ благъ вознаградимыхъ и малоцѣнныхъ допускаютъ оборону лишь въ отношеніи первыхъ. Другіе допускаютъ оборону собственности лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нападеніе на имущество было соединено съ нападеніемъ на личность. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и наше Уложеніе (ст. 101): необходимость обороны имущества признается въ томъ случаѣ, когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія,

а тѣмъ болѣе если самимъ воромъ или разбойникомъ сдѣлано открытое нападѐніе. Особое значеніе имѣетъ вопросъ о томъ, подходятъ-ли подъ понятіе оборонительныхъ дѣйствій мѣры, принимаемыя собственникомъ для огражденія имущества отъ похищенія или истребленія (таковы напр. капканы, гвозди на заборахъ и т. п.). Большинство криминалистовъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, выходя изъ того положенія, что, такъ какъ вредъ причиняется въ моментъ самаго нападенія, то это и будетъ актомъ обороны противъ конкретнаго, реально-существующаго нападенія [1]). Въ заключеніе замѣтимъ, что оборона допускается не только въ отношеніи самого себя для охраны принадлежащихъ благъ, но и въ отношеніи другихъ лицъ; или, какъ говоритъ нашъ законъ (ст. 103), употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется не только для собственной своей защиты, но и для защиты другихъ, находящихся въ такомъ же положеніи.

2. Предѣлы защиты.

Защищая свое право отъ насильственнаго нападенія, обороняющійся имѣетъ право прибѣгать ко всевозможнымъ мѣрамъ самоохраны до лишенія жизни противника включительно. По Уложенію (ст. 101) не вмѣняется въ вину, при оборонѣ, не только употребленіе силы и иныхъ мѣръ, но и нанесеніе нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти. Но разъ нападеніе прекратилось, разъ преступное посягательство уже окончено, право обороны такъ-же прекращается. Всякій дальнѣйшій шагъ будетъ уже превышеніемъ предѣловъ обороны, эксцессомъ необходимой обороны (excessus defensionis). Обыкновенно различаютъ превышеніе

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, выпускъ II, стр. 576 и 577.

Ср. также Н. Д. Сергѣевскій, о причинной связи, Ярославль, 1880, I, стр. 140 и слѣд.

Sommerlad, über die Ausübung des Nothwerrechts durch Veranstaltung von Schutzwehrvorrichtungen, Gerichtssaal, 1887. Die Strafbarkeit von Vorsichtsmassregeln, 1883.

предѣловъ обороны преждевременное, современное и послѣдующее; различаютъ также превышеніе предѣловъ обороны отъ простаго предлога къ оборонѣ (praetextus defensionis). По русскому праву всякій напрасный, сдѣланный нападающему, послѣ уже отвращенія грозившей опасности, вредъ признается злоупотребленіемъ обороны, и виновный въ томъ долженъ быть подвергаемъ наказанію, которое опредѣляется по мѣрѣ причиненнаго имъ вреда, по роду побужденія, коему онъ слѣдовалъ, и по другимъ обстоятельствамъ дѣла. По мнѣнію Лохвицкаго [1]) выраженіе „послѣ отвращенія грозившей опасности“ надобно понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ, то-есть отвращенія ея не на одну минуту, а полнаго, отвращенія не только опасности наличной, но и той, которая представляется вѣроятною. Во всякомъ случаѣ понятіе это является вопросомъ факта.

Такова общая постановка необходимой обороны въ теоріи и въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ. Но эта догматическая конструкція есть результатъ долгой исторической работы. Ненаказуемость случаевъ необходимой обороны признавали и древніе законы евреевъ, грековъ и римлянъ. Но развитіе и обоснованіе его положено только въ новѣйшее время, съ конца прошлаго столѣтія.

По римскому праву необходимая оборона признавалась естественнымъ правомъ человѣка: vim vi repellere licet, idque jus natura comparatur; vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt (l. 45, § 4, D. 9, 2). По мнѣнію Цицерона, это—врожденный каждому человѣку законъ: est igitur haec, judices, non scripta sed nata lex, quam non dedicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus (pro Mil., c. 4). Эта точка зрѣнія и была господствующею въ римскомъ законодательствѣ. Она не осталась безъ вліянія и при послѣдующемъ развитіи права. Въ средніе вѣка право необходимой обороны объясняется такъ-же естественнымъ правомъ человѣка на самозащиту (Кларъ, Дамгудеръ, Карпцовъ).

---

[1]) А. Лохвицкій, курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 543.

Въ этомъ смыслѣ разсматриваетъ и характеризуетъ его и положительное законодательство, напримѣръ Carolina, упоминая со всею подробностію о всѣхъ возможныхъ случаяхъ обороны. Каноническое право сохраняетъ тотъ-же основной взглядъ; по религіознымъ соображеніямъ оно предоставляетъ только убившему кого-либо при оборонѣ, по желанію, очистить себя молитвою и постомъ. Нужно-ли упоминать, что за естественное объясненіе обороны высказались и сторонники идеи естественнаго права.

Только съ конца прошлаго столѣтія стали обосновывать оборону, какъ институтъ юридическій. Не останавливаясь на различныхъ научныхъ теоріяхъ, бросимъ бѣглый взглядъ на постановку обороны въ современныхъ законодательствахъ. По Германскому уложенію нѣтъ преступнаго дѣянія, ежели оно было вызвано необходимою обороною (Nothwehr); необходимою-же обороною почитается такая защита, которая является необходимою для отвращенія отъ себя или другихъ наличнаго, противозаконнаго нападенія; блага являющіяся предметами защиты вовсе не поименованы; превышеніе предѣловъ необходимой обороны (Ueberschreitung der Nothwehr) ненаказуемо, ежели виновникъ переступилъ предѣлы защиты, находясь въ состояніи смущенія, страха или испуга. По Венгерскому уложенію необходимою обороною почитается та защита, которая необходима для того, чтобы отвратить непосредственное и противозаконное нападеніе, направленное или угрожающее личности или имуществу подвергшагося нападенію, или другаго лица. Французское и Бельгійское уложенія знаютъ два случая необходимой обороны: ежели лишеніе жизни, раны или удары были причинены, противодѣйствуя ночью влѣзанію въ жилище или взлому оградъ; и ежели дѣяніе совершено, защищаясь отъ соединенныхъ съ насиліемъ кражъ или грабежей. Но Нидерландскому уложенію не подлежитъ наказанію лицо, совершившее дѣяніе, вызванное необходимою обороною отъ непосредственнаго, безправнаго нападенія на жизнь, честь или имущество его или другаго лица.

Въ отечественномъ законодательствѣ еще во времена Русской Правды было постановлено, что, если застигнутъ вора у клѣти или у коня, то разрѣшается убить его въ пса мѣсто; но

безнаказанно убить татя можно было только до свѣта: если держатъ его до свѣта, то должно вести на княжъ дворъ подъ страхомъ виры. По Соборному Уложенію нѣтъ наказанія, если кто-либо убьетъ кого бороняся отъ себя и при нападеніи на домъ, или убьетъ вора съ поличнымъ въ домѣ или въ погонѣ за нимъ, если тать изымати себя не дастъ; а кого убьютъ и ему то убійство учинится отъ себя: не пріѣзжай въ чужой домъ насильствомъ; кромѣ того ненаказуемы были и тѣ случаи обороны, когда кто за татемъ погонится со сторонними людьми, и на дорогѣ или на полѣ, или въ лѣсу тотъ тать изымати себя не дастъ и учнетъ дратися (гл. X, ст. 105, 200, 201; гл. XXI, ст. 88 и 89). Законодательство Петра Великаго, подъ вліяніемъ шведскаго права, значительно стѣснило понятіе обороны: оборона равна есть съ обиженіемъ, то-есть съ насильственнымъ нападеніемъ; такимъ-же образомъ слѣдуетъ оборонятися, какимъ кто отъ кого нападенъ будетъ: ежели нападеніе учинитца оружіемъ, то можно оружіемъ оборонятися; ежели же безъ оружія, то и противитеся безъ оружія надлежитъ; только въ томъ случаѣ, если смертный страхъ есть, разрѣшается обороняться какъ возможно; при этомъ оборона разрѣшается только тогда, когда подлинно въ страхѣ есть, и обиженный не былъ зачинщикомъ ссоры (В. У. гл. XIX, арт. 156, 157 и толк.; М. У. кн. V, гл. XV, арт. 110 и толк.). По Своду Законовъ точно такъ-же требуется равенство обороны съ нападеніемъ; оборона не считается наказуемою только тогда, когда она равна нападенію; посему защищаться оружіемъ дозволено токмо противъ насилія вооруженнаго; употреблять же оное противъ насилія безоружнаго можно только тогда, когда нападающій сильнѣе, когда нападеніе учинено наединѣ и притомъ съ опасностью жизни; такія опредѣленія ставили судебную практику въ весьма понятное затрудненіе. Вотъ почему Уложеніе 1845 года и не сохранило этихъ правилъ, но и въ дѣйствующемъ Уложеніи существуетъ, какъ мы видѣли, рядъ условій, ограничивающихъ понятіе обороны; кромѣ того установлена особая обязанность объявлять о ней начальству: оборонявшійся обязанъ о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, а при первой возможности

и ближайшему начальству (ст. 101). Въ Мировомъ Уставѣ кратко опредѣлено, что проступки не вмѣняются вовсе въ вину, когда они совершены по необходимой оборонѣ (ст. 19; ср. Улож. ст. 92, п. 6). Наконецъ, по проекту новаго уголовнаго уложенія, не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ незаконнаго посягательства на личныя или имущественныя блага самаго защищавшагося или другаго лица; превышеніе предѣловъ обороны чрезмѣрностью или несвоевременностью защиты наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ (ст. 37).

II. Крайняя необходимость.

Крайнею необходимостью [1]), то-есть необходимостью посягательства, называется такое состояніе, когда, по невозможности избѣгнуть опасности, лицо само совершаетъ посягательство на одно изъ благъ третьяго лица, для спасенія собственнаго блага отъ такой наличной и непреодолимой опасности. Отсюда два главныхъ элемента крайней необходимости: во-первыхъ, невозможность избѣжать опасности для извѣстнаго блага инымъ путемъ кромѣ насильственнаго посягательства на право другого лица; во-вторыхъ, наличность непреодолимой опасности.

Такимъ образомъ, различіе крайней необходимости отъ не-

---

[1]) Levita, l, c.: Im Nothstande die Handlung ist eine Handlung ohne verbrecherische Willensbestimmung und darum kein Verbrechen und straflos (стр. 9),—ein Recht Unrecht zu thun (стр. 12). Das Nothrecht ist das Recht, zur Erhaltung des eigenen oder fremdem Lebens, einen Eingriff in fremdes Eigenthumsrecht zu machen (стр. 2).

Marquardsen, die Lehre vom Nothstande, Archiv, 1857, стр. 396.

Wessely, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr, Prag, 1862.

Janka, der strafrechtliche Nothstand, 1878.

Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes, 1878.

Thur, der Nothstand im Civilrecht, 1888.

Moriaud, du délit nécessaire et de l'état de nécessité, 1889.

обходимой обороны сводится къ различію источниковъ опасности, къ различію дѣятельности, ея объектовъ и условій. При необходимой оборонѣ защита направляется противъ опасностей, исходящихъ отъ злой воли человѣка (Rechtsnoth); при крайней необходимости защита можетъ направляться кромѣ того, и главнымъ образомъ, противъ опасностей, исходящихъ отъ силъ природы (Naturnoth). При необходимой оборонѣ лицо защищаетъ свои блага; при крайней необходимости оно лишь спасаетъ ихъ. При необходимой оборонѣ лицо причиняетъ вредъ нападающему; при крайней необходимости — третьимъ неповиннымъ лицамъ. Условіями необходимой обороны являются: невозможность прибѣгнуть къ охранѣ государства и наличность незаконнаго нападенія; условіями крайней необходимости являются: невозможность избѣгнуть опасности и наличность непреодолимой опасности.

1. Невозможность избѣгнуть опасности.

Состояніе необходимой обороны считается состояніемъ правомѣрнымъ или, вѣрнѣе сказать, состояніемъ непротивозаконнымъ. Состояніе крайней необходимости есть состояніе безусловно неправомѣрное и лишь не наказуемое (factum non inculpabile, sed impunibile) [1]). Но эта безнаказанность обусловливается невозможностью избѣжать непреодолимой опасности. Конечно, при посягательствахъ на благо ближняго, даже и въ состояніи крайней необходимости, проявляется начало грубаго эгоизма; но бываютъ такіе случаи, когда нельзя требовать отъ простаго смертнаго, чтобы онъ свято и геройски терпѣлъ какое-либо внѣшнее принужденіе. Еще Кантъ считалъ крайнюю необходимость основаніемъ безнаказанности, при невозможности избѣгнуть опасности для жизни, такъ какъ чувство самосохраненія сильнѣе угрозы закона. По объясненію однихъ, въ такихъ случаяхъ человѣкъ дѣлается какъ-бы невмѣняемымъ, не способнымъ опредѣляться въ дѣйствіяхъ (Фейербахъ), или какъ-бы принужденнымъ,

---

[1]) Въ германской литературѣ понятіе необходимой обороны выражается формулою: Recht gegen Unrecht; понятіе крайней необходимости формулою: Unrecht gegen Recht.

потерявшимъ свободу выбора (Филанджіери). По объясненію другихъ въ такихъ случаяхъ проявляется лишь элементъ борьбы за право, хотя и съ элементами умышленной вины, но безъ злобы, мести или корысти (Таганцевъ). Само собою разумѣется, что и при крайней необходимости, какъ и при необходимой оборонѣ, вопросъ о невозможности избѣжать опасность является вопросомъ факта. Въ этомъ смыслѣ надо понимать и опредѣленіе нашего закона (Улож. ст. 100), нормирующаго совершеніе преступленій въ крайней необходимости, лишь для избѣжанія въ то самое время неотвратимой другими средствами опасности.

2. Наличность непреодолимой опасности.

Причинами, создающими опасность, говоритъ профессоръ Таганцевъ, могутъ быть 1) стихійныя силы природы, 2) нападеніе животнаго, 3) физіологическіе или біологическіе процессы, совершающіеся въ самомъ дѣятелѣ, 4) дѣйствія лица, не находящагося въ состояніи вмѣняемости, и 5) злоумышленныя чьи-либо дѣйствія. Этотъ перечень, по своей полнотѣ, представляется совершенно исчерпывающимъ. Но опасность, созданная одною изъ этихъ причинъ должна быть неминуемая, неизбѣжная, начавшаяся уже,—не мнимая, не будущая, а настоящая и непреодолимая. Кто-либо, спасаясь отъ разъяреннаго животнаго, сбрасываетъ въ пропасть другое лицо, стоящее ему на пути; желая уклониться отъ руки убійцы, наталкиваетъ на него другаго и т. п. Эти случаи можно считать состояніемъ крайней необходимости. Но если, напримѣръ, капитанъ парохода, только въ ожиданіи возможной, по его мнѣнію, бури, прикажетъ выбрасывать грузъ пассажировъ, то это будетъ актомъ простаго самоуправства. Тѣмъ болѣе не могутъ ссылаться на крайнюю необходимость лица, по долгу службу обязанныя переносить опасность; таковы, напримѣръ, воинскіе чины. По нашему Уложенію (ст. 100), учинившему противозаконное дѣяніе содѣянное не вмѣняется въ вину, лишь тогда, когда онъ дѣйствовалъ вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ превосходящей силы принужденія. Понятіе принужденія обнимаетъ не только принужденіе физическое (vis absoluta), но и психическое (vis compulsiva), разсматриваемое иногда,

какъ самостоятельное опредѣленіе. Очевидно, что психическое принужденіе, гдѣ причиною, создающею опасность, является злая воля человѣка, дѣйствующая лишь посредственно, ничѣмъ не отличается отъ случаевъ принужденія непосредственнаго, какъ обыкновеннаго источника опасности, образующей состояніе крайней необходимости.

Ненаказуемость посягательствъ, совершенныхъ въ состояніи крайней необходимости, подобно непротивозаконности дѣяній при необходимой оборонѣ, ограничивается въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, по отношенію опредѣленныхъ предметовъ защиты; во-вторыхъ, по отношенію самыхъ предѣловъ защиты.

1. Предметы защиты.

Посягательства, совершенныя въ состояніи крайней необходимости, не подлежатъ наказанію лишь при защитѣ блага бо̀льшаго на счетъ меньшаго, или блага равнаго на счетъ равнаго. Коллизія права меньшаго съ бо̀льшимъ не создаетъ крайней необходимости. Что-же касается столкновенія правъ равныхъ, то особенный интересъ представляютъ случаи такъ называемой перфораціи и цесарскаго сѣченія: въ первомъ случаѣ, при несчастныхъ родахъ, жизнь плода, извлекаемаго по частямъ, приносится въ жертву для спасенія жизни матери; во второмъ случаѣ, для вынутія младенца дѣлается чревосѣченіе, ставящее жизнь матери въ весьма большую опасность. По нашему законодательству (ст. 100) допускается учиненіе противозаконныхъ дѣяній лишь для избѣжанія опасности, непосредственно грозившей со̀бственной жѝзни. О защитѣ другихъ благъ уложеніе не упоминаетъ. Не упоминаетъ оно и о спасеніи другихъ лицъ, находящихся въ состояніи крайней необходимости, что видимъ мы въ другихъ кодексахъ, напримѣръ Германскомъ и Венгерскомъ, допускающихъ охрану близкихъ лицъ (Angehörige), или въ Нидерландскомъ, допускающемъ охрану всѣхъ лицъ вообще.

2. Предѣлы защиты.

Предѣлы защиты ограничиваются лишь существованіемъ наличной опасности; разъ таковая прекратилась,—нѣтъ болѣе состоянія крайней необходимости. Но тутъ возникаетъ вопросъ о томъ, до какихъ границъ и размѣровъ простирается понятіе не-

преодолимой необходимости. Въ этомъ отношеніи отъ состоянія крайней необходимости надо отличать состояніе крайности или нужды. Послѣднее можетъ быть лишь обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, но не можетъ служить основаніемъ къ безнаказанности. Такъ и по нашему уложенію безнаказанность противозаконнаго дѣянія имѣетъ мѣсто тогда для избѣжанія опасности, грозившей жизни, въ крайней необходимости (ст. 100). Крайность-же и совершенное неимѣніе никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ являются лишь обстоятельствами, въ большей или меньшей мѣрѣ уменьшающими вину и строгость слѣдующаго за оную наказанія (Улож. ст. 134, п. 7; М. У. ст. 13, п. 3). При похищеніи чужаго имущества изъ крайности, наказаніе, положенное за кражу, можетъ быть уменьшено до половины (М. У. ст. 171; ср. Улож. ст. 1663). Въ заключеніе замѣтимъ, что противъ противозаконныхъ дѣяній, предпринятыхъ въ состояніи крайней необходимости, вполнѣ допустима необходимая оборона, при условіи защиты бо́льшаго блага на счетъ меньшаго или равнаго на счетъ равнаго.

Эти понятія о значеніи крайней необходимости являются также результатомъ цѣлаго ряда историческихъ наслоеній, на основаніи которыхъ и построены постановленія большинства современныхъ кодексовъ.

Въ римскомъ правѣ были отмѣчены уже случаи безнаказаннаго учиненія противозаконныхъ дѣяній въ состояніи крайней необходимости, при несчастныхъ случаяхъ, во время пожара, въ морскомъ плаваніи и т. п. Каноническое право развило далѣе эти понятія о ненаказуемости посягательствъ, учиненныхъ при необходимости, но смѣшало ихъ съ понятіями о крайности и нуждѣ. Necessitas legem non habet; quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum—таковы были основныя положенія канонического права по вопросу о необходимости. Съ другой стороны, не наказуема была и кража, совершенная по простой крайности; она влекла лишь церковное покаяніе: si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit: cibaria, vestem vel pecus, poeniteat haebdomades tres, et si reddiderit, non cogetur jejunare. Constitutio Criminalis Carolina опредѣляетъ

также, что кража съѣстнаго по голодной нуждѣ (das Stehlen von Esswahren in rechter Hungersnoth) не подлежитъ никакому наказанію. Постановленія о крайней голодной нуждѣ были весьма развиты и въ послѣдующемъ германскомъ правѣ.

Въ новѣйшихъ законодательствахъ вопросъ о значеніи крайней необходимости разрѣшенъ слѣдующимъ образомъ. По Германскому уложенію, нѣтъ преступнаго дѣянія, когда оно учинено въ состояніи крайней необходимости (Nothstand), происшедшемъ не по винѣ учинившаго то дѣяніе и не отвратимомъ иными средствами, ради спасенія отъ наличной опасности для жизни и здоровья совершителя или близкаго ему лица; равнымъ образомъ, ежели виновникъ вынужденъ былъ непреодолимою силою (unwiderstehliche Gewalt) или угрозою (Drohung), сопровождавшеюся наличною и неотвратимою опасностью для жизни или здоровья его самого или близкихъ ему лицъ. Такое-же внѣшнее отдѣленіе необходимости отъ принужденія встрѣчаемъ и въ кодексѣ Венгерскомъ. По Французскому и Бельгійскому уложеніямъ, нѣтъ преступнаго посягательства, ежели обвиняемый былъ принужденъ (contraint) силою, противу которой онъ не могъ устоять (à laquelle il n'a pu résister). Въ Нидерландскомъ кодексѣ это выражено еще короче и категоричнѣе: не подлежитъ наказанію лицо, вынужденное къ дѣянію неопреодолимою силою.

Въ русскомъ правѣ уже въ Соборномъ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича были указаны нѣкоторые случаи крайней необходимости; такъ, напримѣръ, если кто убьетъ собаку ручнымъ боемъ, бороняся отъ себя, „и ему за ту собаку не платить и въ вину ему того не ставить“ (гл. X, ст. 282, 283). Въ Воинскомъ Уставѣ Петра Великаго, какъ и въ германскомъ правѣ, встрѣчается рядъ правилъ о значеніи крайней голодной нужды; если кто-либо въ подобной нуждѣ украдетъ съѣстнаго или инаго чего не великой цѣны, то наказаніе обыкновенно умаляется и весьма оставляется (арт. 154, 180, 198). Въ Сводѣ Законовъ, кромѣ общихъ опредѣленій тома XV (ст. 141 п. 2 и ст. 147), въ томѣ XI, въ Уставѣ Торговомъ находимъ въ высшей степени цѣнное постановленіе (ст. 1063): въ случаѣ крайняго недостатка жизненныхъ припасовъ, корабельщикъ, встрѣтившись на пути съ дру-

гимъ кораблемъ или судномъ, можетъ занимать оные по взаимному согласію съ ведущимъ сіе судно корабельщикомъ, и даже противъ его воли и согласія, буде бы онъ, презрѣвъ правила человѣколюбія, отказалъ въ пособіи терпящему крайность. Въ дополненіе разсмотрѣнныхъ выше постановленій дѣйствующаго Уложенія можно указать еще одинъ характерный случай крайней необходимости: за самовольный входъ въ карантинный портъ судна, не остановившагося по требованіямъ брандвахты, опредѣлена смертная казнь, если однако сіе не послѣдовало отъ особенныхъ важныхъ причинъ, какъ-то: бури или преслѣдованія непріятеля и тому подобныхъ случаевъ, коихъ начальникъ судна или шкиперъ и экипажъ были не въ состояніи предотвратить (ст. 831 п. 2). Замѣтимъ еще, что если установлена обязанность объявлять начальству о необходимой оборонѣ, то тѣмъ болѣе должна она существовать при крайней необходимости. По Мировому Уставу (ст. 10 п. 4), какъ и въ Уложеніи, проступки не вмѣняются въ вину, когда они совершены по принужденію отъ непреодолимой силы. По проекту (ст. 38) не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія жизни своей или другаго лица отъ происшедшей, вслѣдствіе незаконнаго принужденія или иной причины, опасности, въ то самое время другимъ средствомъ неотвратимой; и дѣяніе, учиненное для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или инаго личнаго или имущественнаго блага, если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно со спасаемымъ благомъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Внѣшняя сторона преступленія.

Ученіе о внѣшней сторонѣ преступленія есть ученіе о тѣхъ внѣшнихъ элементахъ, среди коихъ или при помощи коихъ слагается преступная дѣятельность, и о тѣхъ отдѣльныхъ моментахъ, въ которыхъ она выражается. Основными элементами, въ особенности характеризующими внѣшнюю обстановку противозаконнаго посягательства, являются время, мѣсто, средство и способъ дѣйствія, въ ихъ разнообразныхъ отношеніяхъ къ преступной дѣятельности. Основными-же моментами, въ коихъ послѣдовательно отливается эта преступная дѣятельность, представляются обнаруженіе умысла, приготовленіе, покушеніе и совершеніе; эти четыре момента различаются и нашимъ законодательствомъ (Улож. ст. 6): при сужденіи о преступленіяхъ умышленныхъ, принимаются въ уваженіе и различаются одинъ лишь чрезъ что либо обнаруженный на преступленіе умыселъ, приготовленіе къ приведенію онаго въ дѣйство, покушеніе на совершеніе и самое совершеніе преступленія.

ОТДѢЛЪ I.

Элементы внѣшней стороны преступленія.

I. Время совершенія преступленія.

1. Время въ смыслѣ части сутокъ—ночь.

Понятія „ночь", „ночное время" требуютъ нѣкоторыхъ разъясненій. Относительно опредѣленія ихъ существуютъ три различныя системы: система германскаго права, система французскаго права и система англійскаго права. Германское право опредѣляетъ ночь, какъ время, предназначенное для сна. Французское право опредѣляетъ ночь, какъ время отъ захода до восхода солнца. Англійское право опредѣляетъ ночь, какъ періодъ времени отъ 9 часовъ вечера до 6 часовъ утра.

Древнее германское право считало ночью то время, когда обыкновенно люди спятъ. Такой взглядъ на ночь сохранился и во времена позднѣйшія. Затѣмъ этотъ взглядъ внесенъ былъ и въ законодательныя постановленія Прусскаго Landrecht'a 1794 года, гдѣ ночью называется то время, когда жители обыкновенно уже спятъ (da die Einwohner gewöhnlich schon im Schlafe liegen); а затѣмъ онъ вошелъ и въ Баварское уложеніе 1813 года, гдѣ понятіе ночи опредѣляется такъ-же, какъ время, когда обыкновенно жители спятъ (Zeit wo die Einwohner gewöhnlich im Schlafe liegen). Такое опредѣленіе сохранилось и понынѣ въ Нидерландскомъ уложеніи, которое опредѣляетъ ночь, какъ время, предназначенное для ночнаго отдохновенія (ст. 34, 3). Въ этомъ смыслѣ разумѣетъ понятіе ночи и дѣйствующее германское право.

Древнее французское право держалось тѣхъ-же взглядовъ. Отдѣльныя coutumes имѣютъ въ виду ночь также въ смыслѣ германскаго права. Королевскіе ордонансы не опредѣляютъ этого понятія. Составители уголовнаго уложенія 1810 года въ книгѣ III о преступленіяхъ и проступкахъ не дали опредѣленія ночи, въ книгѣ же IV о полицейскихъ нарушеніяхъ въ статьѣ 471, § 10 они опредѣлили ее, какъ время ранѣе восхода или послѣ заката солнца (avant le moment du lever on après celui du

coucher du soleil). Такое-же точно опредѣленіе понятія ночи находится въ статьѣ 781 устава гражданскаго судопроизводства. Наконецъ почти такое-же опредѣленіе находится и въ статьѣ 1038 уст. гр. суд., гдѣ однако установлены опредѣленные часы сообразно временамъ года, то-есть, слѣдовательно, соотвѣтственно измѣняющимся по времени года часамъ захода и восхода солнца (съ 1 октября по 31 марта отъ 6 ч. веч. до 6 ч. утра, съ 1 апрѣля по 30 сентября отъ 9 ч. веч. до 4 ч. утра). Впрочемъ французская судебная практика колеблется по настоящему вопросу. Такъ было признано, что ночью долженъ называться періодъ времени не отъ захода до восхода солнца, а послѣ вечернихъ сумерекъ (le crépescule du soir) до утреннихъ сумерекъ (le crépescule du matin), то-есть періодъ времени, начинающійся немного позже захода солнца и кончающійся немного ранѣе восхода солнца [1]).

Древніе законы англовъ и обычное англійское право не опредѣляютъ понятіе ночи. Опредѣленіе ея дано только въ новѣйшее время. Статутъ 9 Георга IV установилъ, что ночь означаетъ промежутокъ времени между концомъ перваго часа послѣ захода солнца и началомъ послѣдняго часа передъ восходомъ солнца. По стат. 24 и 25 Викторіи ночь означаетъ промежутокъ времени между 9 часомъ вечера (nine of the clock at night) и 6 часовъ утра; выраженіе „nine of the clock“ означаетъ обыкновенное время, какъ противоположность солнечному [2]). Такимъ образомъ англійское право, вмѣсто того, чтобы обратить вниманіе на житейское понятіе ночи, устанавляетъ опредѣленныя ея часы; а между тѣмъ въ Англіи болѣе, чѣмъ гдѣ-либо, понятіе ночи требуетъ выясненія, такъ какъ туманы ея образуютъ какъ-бы ночь много раньше 9 часовъ вечера и много позже 6 часовъ утра.

Вполнѣ соглашаясь съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ изслѣдователей о томъ, что понятіе ночи является такимъ понятіемъ, которое не можетъ быть точно опредѣлено въ законѣ, будучи вопросомъ чи-

---

[1]) Chauveau et Hélie, théorie du Code Pénal, t. V, стр. 182 и слѣд.
[2]) Stephen, a digest of the criminal law, стр. 258, 347.

сто житейскимъ, зависящимъ отъ мѣстныхъ условій, — мы полагаемъ, что оно, какъ вопросъ факта, должно подлежать разрѣшенію присяжныхъ, а не коронnаго элемента суда. При этомъ на точное установленіе понятія ночи должно быть обращено особое вниманіе, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ законодательство считаетъ ночь основаніемъ квалификаціи преступленія, то-есть признакомъ, увеличивающимъ вину преступника и тяжесть слѣдующаго ему наказанія.

Точно такъ-же и по русскому праву совершеніе преступленія ночью является отягчающимъ обстоятельствомъ при учиненіи кражи (Улож. ст. 1659 п. 2, Мир. Уст. ст. 170), грабежа (Улож. ст. 1643) и поджога (ст. 1607 и другія). Между тѣмъ ни Уложеніе, ни Мировой Уставъ не опредѣляютъ вовсе понятіе ночи. Правда, въ нашихъ гражданскихъ законахъ во одномъ случаѣ существуетъ однообразное для всѣхъ мѣстностей опредѣленіе ночи. Именно, законодатель, желая сказать, что несостоятельный должникъ не можетъ быть взятъ ночью, говоритъ, что должникъ не можетъ быть арестованъ отъ восьми часовъ вечера до восьми часовъ утра (Уст. Гр. Суд. прил. VI къ ст. 1400 прим., 47). Но, конечно, такое опредѣленіе, вполнѣ цѣлесообразное въ правѣ гражданскомъ, не можетъ быть допущено въ правѣ уголовномъ. Здѣсь понятіе ночи должно быть опредѣляемо въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ, сообразно всѣмъ обстоятельствамъ дѣла [1]).

2. Время въ смыслѣ количества сутокъ и въ смыслѣ особыхъ эпохъ.

Количество времени, въ которое продолжалось преступленіе, находится въ числѣ существенныхъ условій для преступленій незаконнаго лишенія свободы (ст. 1540), удержанія малолѣтняго (ст. 1408, 1409), утайки найденной вещи, удержанія пригульнаго скота (Мир. Уст. ст. 179) и нѣкоторыхъ другихъ (Лохвицкій, l. c., стр. 223 и 224). Продолжительность времени, въ смыслѣ количества сутокъ, является въ этихъ случаяхъ основнымъ усло-

[1]) А. Лохвицкій, курсъ русскаго уголовнаго права, С.-Пб., 1871, стр. 223.

віемъ, опредѣляющимъ тяжесть наказанія. При незаконномъ лишеніи свободы и при удержаніи малолѣтнихъ, наказаніе возрастаетъ, именно, сообразно бо́льшему или меньшему сроку задержанія.

Болѣе существенное значеніе имѣетъ, однако, время въ смыслѣ опредѣленныхъ эпохъ. Въ ряду такихъ эпохъ наше законодательство выдѣляетъ въ особенности слѣдующіе случаи: учиненіе преступленій во время смутъ; учиненіе преступленій во время чумы и учиненіе преступленій во время иныхъ бѣдствій.

Время смутъ.

Преступленія, учиненныя во время возстанія, могутъ имѣть нѣсколько видовъ. Во-первыхъ, такія преступленія могутъ быть учинены самими участниками возстанія съ террористическими цѣлями устрашенія и волненія массъ. Во-вторыхъ, они могутъ быть совершены и другими лицами, которыя, пользуясь возстаніемъ, прибѣгаютъ къ преступленію съ простою цѣлію насилія или грабежа, подъ прикрытіемъ всеобщей тревоги и волненія. Нашъ законъ (Улож. ст. 268) предусматриваетъ только первый случай, то-есть если зачинщики или участники въ преступномъ противъ властей, правительствомъ установленныхъ, возстаніи, для достиженія своей цѣли, учинятъ сами, или же по ихъ распоряженію или возбужденію, будетъ учинено смертоубійство или зажигательство. Законъ со всею строгостію относится къ такимъ поступкамъ возставшихъ и караетъ послѣднихъ высшею мѣрою наказанія: виновные подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжныя работы безъ срока.

Время эпидемій.

Не подлежитъ сомнѣнію, что во время эпидемій, когда правительство принимаетъ особыя мѣры предосторожности противъ занесенія и распространенія заразы, — и сами граждане должны съ бо́льшимъ вниманіемъ и съ бо́льшею предосторожностью относиться къ своимъ поступкамъ. Не только умышленные, но и неосторожные поступки опредѣленнаго характера въ такія эпохи должны быть караемы значительно строже, чѣмъ въ обыкновенное время. Нашъ законъ (Улож. ст. 831 и слѣд.) предусматриваетъ совершеніе извѣстныхъ преступленій во время чумы, когда пре-

ступныя посягательства, парализуя принимаемыя противъ эпидеміи мѣры, даютъ ей возможность распространяться внутрь страны. Виновные въ такихъ случаяхъ подвергаются смертной казни или же другимъ тягчайшимъ наказаніямъ.

Время бѣдствій.

Совершеніе преступленій во время какихъ-либо бѣдствій, свидѣтельствуя о бо́льшемъ напряженіи личнаго состоянія преступности и указывая иногда на бо́льшую испорченность виновнаго, требуетъ и болѣе серьёзной уголовной репрессіи. Этому правилу слѣдуетъ и русское законодательство. По нашему Уложенію за грабежъ (ст. 1640) и кражу (1646), учиненные во время пожара, наводненія или при иномъ какомъ либо несчастномъ случаѣ, виновные приговариваются къ усиленному наказанію.

II. Мѣсто совершенія преступленія.

Мѣсто совершенія преступнаго дѣянія является однимъ изъ весьма важныхъ элементовъ внѣшней стороны преступленія [1]). При этомъ понятіе мѣста можетъ имѣть двоякое значеніе: во-первыхъ, извѣстныя дѣянія только тогда считаются преступными, когда они совершены въ опредѣленномъ мѣстѣ; во-вторыхъ, извѣстныя преступленія считаются квалифицированными, когда они учинены въ подобномъ мѣстѣ. Первый рядъ случаевъ, касающихся незначительныхъ нарушеній, не представляетъ особеннаго интереса. Случаи-же второго рода заставляютъ болѣе внимательно остановиться на значеніи такихъ исключительныхъ мѣстъ.

Въ нашемъ Уложеніи прежде всего говорится общимъ образомъ, что вина учинившаго какое-либо преступленіе, а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣра слѣдующаго за сіе наказанія увеличивается по мѣрѣ того, чѣмъ болѣе имъ нарушено особыхъ личныхъ обязанностей въ отношеніи къ мѣсту, въ коемъ преступленіе учинено (ст. 129 п. 6). Такимъ образомъ мѣсто преступленія можетъ

---

[1]) Schneidler, der Ort der begangenen Handlung, 1886; Zeitschrift, XI, 276.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1892, 135, § 29.

имѣть значеніе обстоятельства, увеличивающаго вину и наказаніе преступника. Затѣмъ оно можетъ быть основаніемъ квалификаціи преступленія, если послѣднее совершено въ одномъ изъ привилегированныхъ мѣстъ. Къ числу такихъ привилегированныхъ мѣстъ нашъ законъ относитъ въ особенности: Церкви, дворцы, мѣста присутственныя, мѣста публичныя и карантины. Разсмотримъ подробнѣе значеніе этихъ понятій.

1. Церкви.

Церковь есть мѣсто, посвященное богослуженію, храмъ. Въ смыслѣ нашего Уложенія, церковью признается, однако, лишь мѣсто, посвященное богослуженію только православнаго и другихъ признанныхъ и покровительствуемыхъ законами Имперіи христіанскихъ вѣроисповѣданій (ст. 230 Улож.). Разъ принята такая точка зрѣнія, подъ церковью надо разумѣть всякое освященное помѣщеніе, служащее для собранія вѣрующихъ во Христа, въ которомъ могутъ совершаться всѣ таинства и всякое богослуженіе, то-есть помѣщеніе, имѣющее алтарь и престолъ. Поэтому церковью въ означенномъ смыслѣ не будетъ: помѣщеніе не освященное, напримѣръ отстроенный, но еще не освященный храмъ; помѣщеніе, хотя и бывшее освященнымъ, но не служащее болѣе собраніемъ вѣрующихъ; помѣщеніе освященное и служащее для собранія вѣрующихъ, но въ которомъ не могутъ совершаться извѣстныя таинства и извѣстное богослуженіе, то-есть не имѣющее алтаря и престола, таковы часовни, молитвенные дома и т. п. Съ другой стороны размѣры церкви, въ указанномъ выше смыслѣ, не имѣютъ никакого значенія. Дворцовая, посольская, походная, домовая церковь по своему существу имѣютъ то-же значеніе, какъ и каѳедральный соборъ; тѣмъ болѣе нѣтъ различія между церквами общественными и необщественными. Наконецъ вслѣдствіе того, что современное государство признаетъ своею обязанностью оказывать равную охрану всѣмъ религіознымъ обществамъ, признаваемымъ или терпимымъ въ государствѣ, мы полагаемъ, что было-бы вполнѣ цѣлесообразно уравнять въ отношеніи преступныхъ посягательствъ храмы христіанскіе съ храмами нехристіанскими. Синагога и мечеть для лицъ іудейскаго и магометанскаго вѣроисповѣданія представляются та-

кою-же святынею, какъ и христіанскій храмъ, церковь, костелъ, кирка и т. п. для христіанъ. Редакторы Уложенія, во главѣ всѣхъ видовъ преступленій вообще, поставили посягательства на религіозное чувство вѣрующихъ (ст. 176—240), но они ограничили понятіе вѣрующихъ лишь лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, оставивъ религіозное чувство лицъ иныхъ исповѣданій внѣ подобной защиты [1]).

2. Дворцы.

Дворцомъ называется домъ, принадлежащій Государю Императору или одному изъ членовъ Императорской Фамиліи. Слѣдовательно: 1) дворцы должны членамъ Императорской Фамиліи принадлежать, хотя безразлично на какомъ основаніи они принадлежатъ, то-есть были-ли они наслѣдственные или благопріобрѣтенные; безразлично также каковы самые дворцы — городскіе, загородные и т. п.; 2) дворецъ долженъ принадлежать Государю Императору или одному изъ членовъ Императорской Фамиліи, понимая подъ членами Императорской Фамиліи лишь лицъ, происшедшихъ отъ Императорской крови въ законномъ бракѣ, царствующимъ Императоромъ дозволенномъ (Осн. Зак. разд. II Учр. о Имп. Фам., ст. 82). Домъ не принадлежащій члену Императорской Фамиліи, а нанимаемый по вольному найму, точно такъ-же, какъ и дворецъ проданный, подаренный или уступленный отдѣльнымъ лицамъ или учрежденіямъ, не есть дворецъ въ указанномъ смыслѣ слова. Привилегированное положеніе дворцовъ, въ отношеніи преступныхъ на нихъ посягательствъ, объясняется историческимъ отношеніемъ русскаго права къ мѣстамъ Божественнаго поклоненія и къ мѣстамъ пребыванія Государя. Уже со временъ Соборнаго Уложенія домъ Божій и домъ Государевъ пріобрѣли совершенно особое значеніе въ ряду всѣхъ другихъ мѣстъ. Не только разрушившій или повредившій ихъ, но даже и дерзнувшій въ Церкви Божіей произнести какую-либо хулу или въ Государевомъ дворѣ какую-либо брань подлежалъ строгому наказанію.

---

[1]) В. Есиповъ, святотатство, Варшава, 1893.

3. Мѣста присутственныя.

Присутственнымъ мѣстомъ, присутствіемъ называется у насъ помѣщеніе, назначенное и приспособленное для засѣданій должностныхъ лицъ и имѣющее „камеру присутствія“ или „присутственную комнату“, устроенную согласно правиламъ изложеннымъ въ статьяхъ 47—49 Св. Зак. Т. II (И. Я. Фойницкій, курсъ уголовнаго судопроизводства, т. 1, стр. 305, Н. А. Неклюдовъ, руководство, т. 3, стр. 370). Къ присутственному мѣсту приравнивается и вообще зданіе, въ коемъ помѣщается какая-либо часть государственнаго управленія или суда; послѣднее надо понимать въ болѣе обширномъ смыслѣ, разумѣя здѣсь не только учрежденія государственнаго управленія или суда, въ тѣсномъ смыслѣ, но также и учрежденія управленія или суда общественнаго. Преступленія совершенныя въ присутственныхъ мѣстахъ караются строже обыкновенныхъ; такое значеніе имѣетъ, напримѣръ, кража изъ присутственнаго мѣста (Улож. ст. 1659 п. 6, М. У. ст. 170 п. 6). Далѣе съ особою строгостью преслѣдуется неуваженіе къ присутственному мѣсту: кто во время засѣданія дозволитъ себѣ ругательства на присутствіе или его членовъ подвергается даже ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе (Улож. ст. 282). Точно также, если кто, во время присутствія въ камерѣ, оскорбитъ даже и частнаго человѣка, то подвергается заключенію въ тюрьмѣ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ (ст. 287).

4. Мѣста публичныя.

Публичнымъ можетъ быть мѣсто, во-первыхъ, по самому его существу, независимо отъ того, находится или не находится кто-либо, въ данное время, въ такомъ мѣстѣ (улицы, площади, проѣзжія дороги, общественные сады и т. п.); во-вторыхъ, мѣсто можетъ быть публичнымъ по его назначенію, не будучи публичнымъ по существу (церкви, судебныя установленія, театры, гостинницы и т. п.); въ-третьихъ, мѣсто по существу и назначенію своему не публичное можетъ, по случайнымъ обстоятельствамъ, обратиться на нѣкоторое время въ публичное (напримѣръ, когда въ квартирѣ частнаго лица дается публичное представленіе или кон-

цертъ)[1]). Въ частности зданіемъ публичныхъ собраній или, какъ выражается законъ, зданіемъ въ коемъ бываютъ публичныя какого-либо рода собранія, называется помѣщеніе, приспособленное для публичныхъ сборищъ какого-бы то ни было рода; при этомъ характеръ собраній безразличенъ; собранія могутъ быть религіозныя, служебныя, торговыя, увеселительныя и т. п. Совершеніе преступленія въ публичномъ мѣстѣ влечетъ увеличеніе наказанія. Это видимъ мы, напримѣръ, въ статьяхъ о богохуленіи (Улож. ст. 176), объ оскорбленіи Величества (ст. 246), объ искаженіи государственныхъ гербовъ (ст. 277), наконецъ, въ статьяхъ объ оскорбленіи чести (М. У. ст. 131) и т. п. Понятіе публичнаго мѣста и въ нашемъ законѣ, конечно, строго отличается отъ понятія публичности вообще.

5. Карантины.

Карантиномъ вообще называется мѣсто, въ которомъ лица или имущества, прибывшія изъ странъ, пораженныхъ чумой, желтой горячкой, холерой или иной эпидемической болѣзнью, должны пробыть опредѣленное время ради гигіеническихъ мѣръ, обсерваціи и очищенія. Какъ извѣстно, морскіе карантины состоятъ изъ карантиннаго порта и карантиннаго дома; сухопутные карантины—изъ одного карантиннаго дома. Въ смыслѣ нашего Уложенія (ст. 831 и слѣд.) карантинами именуются заведенія, учреждаемыя лишь во время чумы. Къ карантиннымъ заведеніямъ законъ приравниваетъ также оцѣпленные дома. Понятіе послѣднихъ ясно само собою изъ самаго названія. Оцѣпленными домами именуются дома, окруженные во время чумы воинскою или полицейскою стражею. Извѣстныя преступленія, совершенныя въ чертѣ карантиннаго оцѣпленія, какъ было указано выше, караются смертною казнію или другими тягчайшими наказаніями.

III. Средства и способъ совершенія преступленія.

Средствами преступленія называются орудія, при помощи которыхъ производится преступленіе; способомъ-же совершенія

---

[1]) Касс. рѣш. 1870 года № 68.

преступленія называется тотъ образъ дѣйствій, коимъ примѣняются эти орудія или вообще коимъ учиняется преступное посягательство [1]). Какъ средства преступленія, такъ и способъ дѣйствія, не только имѣютъ огромное юридическое значеніе, но даже служатъ иногда признакомъ законодательной классификаціи преступленій. Это имѣетъ мѣсто въ отношеніи преступленій, совершенныхъ такъ называемыми общеопасными средствами.

Въ нашемъ Уложеніи относительно значенія средствъ преступленія и способа дѣйствія, подобно значенію мѣста, говорится общимъ образомъ, что вина учинившаго какое-либо преступленіе, а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣра слѣдующаго за сіе наказанія увеличивается по мѣрѣ того, чѣмъ болѣе было жестокости, гнусности или безнравственности въ дѣйствіяхъ, коими сіе преступленіе было предуготовляемо, приводимо въ исполненіе или сопровождаемо (ст. 129, п. 7). Особенное же вниманіе обращено на слѣдующія средства преступленія: 1) слово, письмо, печать, дѣйствіе; 2) оружіе; 3) ядъ; 4) общеопасныя средства.

1. Слово, письмо, печать, дѣйствіе.

Эти четыре различныхъ средства преступленій, какъ внѣшнія выраженія внутренняго состоянія виновнаго, свидѣтельствуютъ о различномъ напряженіи волевыхъ и сознавательныхъ способностей, о различіи личнаго состоянія преступности. Это не упускаетъ изъ вида и законодатель. Такъ, напримѣръ, въ нашемъ правѣ по Мировому Уставу за простую словесную угрозу наказаніемъ является арестъ не свыше одного мѣсяца или денежное взысканіе не свыше ста рублей (ст. 140); за угрозу-же письменную наказаніемъ является арестъ до двухъ мѣсяцевъ или денежное взысканіе до двухсотъ рублей (ст. 141). Подобное же различіе дѣлается и въ отношеніи клеветы на словахъ или на письмѣ (М. У. ст. 136) и клеветы въ оффиціальной бумагѣ или въ печати (Улож. ст. 1535). Всѣ эти виды обнаруженія преступной воли, конечно, еще болѣе разнятся отъ совершенія преступленія дѣйствіемъ; возьмемъ самый простой примѣръ: обида на словахъ (М. У. ст. 130) рѣзко противополагается обидѣ дѣйствіемъ, кото-

---

[1]) Liszt, Lehrbuch, 1892, стр. 129, § 27.

рая, при нанесеніи тяжкихъ побоевъ, можетъ влечь заключеніе въ тюрьмѣ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ (Улож. ст. 1533).

2. Оружіе.

Понятіе оружія обнимаетъ, какъ огнестрѣльное, такъ и холодное оружіе; при этомъ оно значительно расширяется на всѣ предметы вообще, которые въ рукахъ виновнаго могли имѣть значеніе оружія и дѣлали его вооруженнымъ, хотя въ обычныхъ условіяхъ назначеніе ихъ иное (ножъ, топоръ). Предѣлы такого расширенія установляются или важностью послѣдствій, возможныхъ отъ употребленія находившагося при виновномъ орудія или назначеніемъ самаго орудія (И. Я. Фойницкій, курсъ). Употребленіе оружія при совершеніи преступленія является основаніемъ его квалификаціи. Такъ напримѣръ тайное, но вооруженное, похищеніе имущества является уже не простою кражею, а кражею грабежевидною (Улож. ст. 1653); явное и вооруженное похищеніе имущества, безъ употребленія оружія, образуетъ не простой грабежъ, но грабежъ разбоевидный (ст. 1641). Кромѣ этихъ случаевъ, оружіе, какъ средство преступленія имѣетъ особенное значеніе при нападеніи съ насиліемъ на чужія земли, домы или иное недвижимое имущество (ст. 1601), при возстаніи противъ законныхъ властей (ст. 263) и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.—Что-же касается въ частности не оружія, но орудій преступленія, то весьма важное уголовно-правовое значеніе имѣютъ, напримѣръ, орудія взлома при кражѣ. Въ этихъ случаяхъ (Улож. ст. 1647, 1659, 1659[1]; М. У. ст. 170, 170[1]) взломъ, какъ способъ преступленія, служитъ основаніемъ чрезвычайной квалификаціи преступленія.

3. Ядъ.

Значеніе яда, какъ особенно низкаго средства преступленія, было отмѣчено еще въ самые отдаленные вѣка. По законамъ древнихъ грековъ отравленіе было приравнено къ наиболѣе тяжкимъ преступленіямъ (Thonissen, le droit pénal de la république athénienne). Въ римскомъ правѣ lex Cornelia de sicariis et veneficiis смотритъ на отравленіе, какъ на преступное дѣяніе болѣе тяжкое, чѣмъ простое убійство (Rein, Criminalrecht der Römer). Наконецъ въ русскомъ правѣ Церковные

Уставы нашихъ князей съ особенною строгостію преслѣдуютъ такъ называемое зелійничество. Въ новѣйшее время, редакторы французскаго уголовнаго уложенія 1810 года считали отравленіе дѣяніемъ, характеризующимъ самую ужасную низость (lâcheté). Редакторы нашего уголовнаго уложенія 1845 года по поводу убійствъ чрезъ отравленіе высказали такой-же взглядъ, выставляя ихъ, какъ всегда уже непремѣнно предумышленныя, и къ коимъ способны даже люди, не имѣющіе того, что можно назвать смѣлостію злодѣйства. Замѣтимъ кстати, что отравленіе есть преступленіе по преимуществу женское. Въ дѣйствующемъ нашемъ правѣ отравленіе имѣетъ значеніе, какъ основаніе квалификаціи при убійствахъ посредствомъ яда (ст. 1453 п. 5) и при причиненіи ядомъ разстройства здоровья (ст. 1486). Какъ обстоятельство, увеличивающее наказаніе, оно имѣетъ значеніе и при истребленіи отравою чужихъ животныхъ (ст. 1624) и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ [1]).

4. Общеопасныя средства.

Къ общеопаснымъ средствамъ преступленія относятъ главнымъ образомъ стихійныя силы. Огонь, газы, вода, при извѣстномъ сопоставленіи ихъ съ извѣстными предметами имущественнаго обладанія, могутъ служить весьма доступнымъ и въ то-же время крайне опаснымъ средствомъ поврежденія и разрушенія этихъ предметовъ. Поврежденія имущества огнемъ, водою, газами, являются по этому типическими видами поврежденій имущества, квалифицированными по особому характеру средствъ преступленія. Опасность этихъ посягательствъ для общества и служитъ для нѣкоторыхъ представителей науки (напр. Листа) и нѣкоторыхъ законодательствъ (напр. Германскаго) основаніемъ къ выдѣленію ихъ въ особую рубрику такъ называемыхъ общеопасныхъ преступленій, куда относятъ также и многія другія преступныя дѣянія. Но надо согласиться съ мнѣніемъ профес-

---

[1]) Gengler, Verbrechen der Vergiftung, 1842, 1843.
Mittermaier, Verbrechen der Vergiftung, Goltd. Arch. IV, V.
Barse, questions d'empoisonnement, 1845.
Tardieu, étude sur l'empoisonnement, 1867.

сора Фойницкаго, что для самостоятельнаго существованія такой формальной рубрики нѣтъ достаточныхъ основаній. Огонь, вода, газы, какъ стихійныя силы, являются здѣсь средствами дѣйствія. Пожаръ, потопленіе, взрывъ являются результатами ихъ разрушительнаго дѣйствія и способами преступленія. Элементъ общеопасности съ строго юридической точки зрѣнія имѣетъ здѣсь лишь дополнительное значеніе, служа основаніемъ квалификаціи при наложеніи наказанія, но не играя никакой роли при построеніи понятія этихъ преступныхъ дѣяній, для состава которыхъ требуется лишь наличность объективныхъ и субъективныхъ условій. Поэтому при отсутствіи объективнаго момента вреда или субъективнаго момента умысла, результатъ дѣйствія стихійныхъ силъ не можетъ считаться преступнымъ: взрывъ собственнаго имущества или взрывъ случайный не составляетъ уголовнаго посягательства, не можетъ считаться преступленіемъ въ смыслѣ уголовнаго права. Отсюда можно вывести то заключеніе, что преступнымъ поврежденіемъ имущества стихійными силами называется лишь умышленное и вредоносное посягательство на чужое имущество при помощи огня, газовъ или воды; общеопаснымъ оно считается лишь потому, что здѣсь представляется опасность для неопредѣленнаго множества имущественныхъ или иногда личныхъ благъ, вслѣдствіе невозможности для человѣка управлять ходомъ разнузданныхъ стихій и вслѣдствіе способности послѣднихъ къ быстрому распространенію ихъ вредоноснаго дѣйствія. Наше уложеніе основательно избѣгаетъ понятія общеопасности и рубрики общеопасныхъ преступленій; оно приближается въ этомъ отношеніи къ французскому типу, относя подобныя посягательства въ раздѣлъ о преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ, въ главу о истребленіи и поврежденіи чужаго имущества (ст. 1606 — 1620). Редакціонная Коммисія по составленію проекта новаго уложенія находитъ, что и огонь, и взрывчатыя вещества, несомнѣнно, могутъ быть употреблены какъ средства поврежденія всякаго рода предметовъ. Наравнѣ съ прочими средствами, они обнимаются общими правилами о поврежденіи имущества. Усиленная-же наказуемость представляется необходимою для тѣхъ лишь случаевъ употребленія такихъ средствъ,

когда виновный, утрачивая возможность управлять ими, создаетъ грозныя стихійныя силы, съ трудомъ преодолимыя и являющіяся при этомъ условіи общественнымъ бѣдствіемъ [1]).

ОТДѢЛЪ II.

Моменты внѣшней стороны преступленія.

I. Обнаруженіе умысла. [2])

Умыселъ, какъ элементъ внутренней стороны преступленія, какъ извѣстное напряженіе волевыхъ и сознавательныхъ способностей для достиженія извѣстной цѣли, не подлежитъ вѣдѣнію закона, не подлежитъ наказанію, доколѣ онъ не проявится во внѣ — cogitationis poenam nemo patitur. Но разъ только умыселъ обнаружился во внѣ, онъ въ такомъ его видѣ является уже не только элементомъ внутренней стороны преступленія, но и моментомъ внѣшней стороны преступленія. Обнаруженіе умысла есть та соединительная вѣтвь, которая соединяетъ внутреннюю сторону преступленія съ внѣшней. Обнаруженіе умысла есть первая внѣшняя ступень внутренней стороны преступленія, вторая ея внѣшняя ступень есть приготовленіе, третья—покушеніе, четвертая — совершеніе.

Умыселъ совершить преступленіе, доколѣ онъ не проявился во внѣ, свидѣтельствуетъ о личномъ состояніи нравственной порочности, о личномъ состояніи опасности, но не о личномъ состояніи преступности. Но когда умыселъ обнаружился во внѣ, мы имѣемъ уже дѣло съ личнымъ состояніемъ преступности.

---

[1]) Finger, der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, 1889.

Rohland, die Gefahr im Strafrecht, 1888; Zeitschrift, VII, 731.

Звоницкій, общеопасныя преступленія, Кіевъ, 1890.

Есиповъ, поврежденіе имущества огнемъ по русскому праву, С.-Пб., 1892.

[2]) И. Я. Фойницкій, наказуемость изъявленія умысла по русскому праву, Суд. Вѣстн. 1876, 21 и 22.

Умыселъ порождаетъ преступленіе и есть источникъ вредоносныхъ послѣдствій. Но умыселъ можетъ влечь наказаніе лишь при проявленіи его во внѣ. Преступленіе оконченное есть не что иное, какъ вполнѣ реализованный умыселъ, достигшій намѣченнаго результата. Покушеніе есть умыселъ не вполнѣ реализованный, а ограничившійся установленіемъ причины, которая не имѣла однако результата. Приготовленіе есть умыселъ вовсе не реализованный, а ограничившійся лишь приспособленіемъ (а не приготовленіемъ или пріисканіемъ) средствъ преступленія съ цѣлію достиженія результата. Обнаруженіе умысла есть также умыселъ не реализованный, но ограничившійся лишь открытымъ изъявленіемъ намѣренія совершить преступленіе.

Въ нашемъ правѣ по Своду Законовъ умысломъ къ преступленію почиталось обнаруженіе какимъ-либо дѣйствіемъ намѣренія учинить оное, хотя бы при томъ и не было произведено ни самаго преступнаго дѣйствія, ни покушенія къ оному (ст. 8 Св. Зак. Уг.). Редакторы проекта Уложенія 1845 года дополнили и развили это положеніе: изъявленіе на словахъ, или письменно, или же инымъ какимъ-либо дѣйствіемъ, намѣренія учинить преступленіе, почитается признакомъ умысла; къ числу такихъ признаковъ принадлежатъ угрозы, похвальбы и предложенія сдѣлать какое-либо зло (ст. 10 пр. Ул. 1845 г.). Это опредѣленіе сохранило силу и понынѣ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ (ст. 7 Улож.). Общая часть проекта нашего новаго уголовнаго уложенія не содержитъ постановленій о наказуемости одного злаго умысла.

По общему правилу обнаруженіе умысла и не должно быть наказуемо. Это положеніе принято и нашимъ закономъ. Изъявившій на словахъ или письменно, или же обнаруживщій какимъ-либо дѣйствіемъ намѣреніе совершить преступленіе, наказывается за сіе, какъ за преступный умыселъ; но случаи, въ коихъ за умыселъ, смотря по роду и важности преднамѣреннаго преступленія, назначается наказаніе, именно означены въ законахъ (ст. 111). Къ такимъ случаямъ относятся: 1) обнаруженіе умысла при нѣкоторыхъ видахъ преступленій государственныхъ (ст. 242); 2) угрозы; надо замѣтить, что угрозы наказуются по нашему праву или какъ самостоятельное преступленіе (ст. 139—141

Мир. Уст.), или какъ несамостоятельное корыстное преступленіе (ст. 1545—1547 Улож.), или какъ простое обнаруженіе умысла (ст. 13, 1548 Улож.).

Различіе между статьями 139—141 Мироваго Устава и статьями 1545—1547 Уложенія лежитъ въ элементѣ корысти: наличность корыстнаго мотива увеличиваетъ наказуемость и переноситъ дѣяніе изъ разряда полицейскихъ проступковъ, предусмотрѣнныхъ въ Мир. Уставѣ, въ разрядъ уголовныхъ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ Уложеніи. Въ статьяхъ 139, 140 Мир. Устава предусмотрѣна простая словесная угроза безъ корыстной или иной преступной цѣли; въ статьѣ 141 предусмотрѣна угроза письменная, когда она сдѣлана на письмѣ, но также безъ корыстной или другой преступной цѣли; въ статьяхъ 1545, 1546 Уложенія имѣется въ виду угроза съ вымогательствомъ. Угроза, въ смыслѣ Мироваго Устава, не представляетъ затрудненій; угроза-же, въ смыслѣ Уложенія, представляетъ какъ-бы покушеніе на другое имущественное преступленіе. Законъ въ статьѣ 1545 въ качествѣ примѣровъ вымогательства при угрозѣ упоминаетъ: 1) требованіе выдать или положить въ назначенное для того мѣсто сумму денегъ, или вещь, или письменный актъ, или что-либо иное, 2) требованіе принять на себя какія-либо невыгодныя обязательства, или отказаться отъ какого-либо законнаго права [1]).

Наказаніемъ за простую словесную угрозу является арестъ не свыше одного мѣсяца или денежное взысканіе не свыше ста рублей (ст. 139, 140 М. У.). Наказаніемъ за угрозу письменную является арестъ не свыше двухъ мѣсяцевъ или денежное взысканіе не свыше двухсотъ рублей (ст. 141 М. У.). Наказаніемъ за угрозу вымогательную является лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе или въ каторжную работу на время отъ четырехъ до шести лѣтъ (ст. 1545, 1546 Улож.). Наказаніе за такую вымогательную угрозу возвышается, если она была обращена къ лицамъ, выдѣленнымъ уголовнымъ закономъ въ разрядъ

---

[1]) Касс. рѣш. по дѣлу Николаева, 1867 года, № 391.

лицъ привилегированныхъ; таковы: начальникъ, господинъ, лицо коимъ виновный былъ облагодѣтельствованъ, отецъ, мать или иные родственники по прямой восходящей линіи (ст. 1547). Когда же угрозы имѣли цѣлію принудить угрожаемаго къ какому-либо противозаконному дѣянію, то грозившій подвергается наказаніямъ, опредѣленнымъ за покушеніе на то противозаконное дѣяніе, если эти наказанія по роду или степени строже положенныхъ за угрозу того рода (ст. 1548).

II. Приготовленіе.

Приготовленіемъ [1]) къ преступленію называется приспособленіе, но не пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ преступленія. Приготовленіе есть такая ступень, которая лежитъ между преступнымъ обнаруженіемъ умысла и покушеніемъ, и граница, отдѣляющая его отъ того и другаго, весьма неопредѣленна, почему оно и можетъ иногда имѣть видъ обнаруженія умысла, а иногда какъ-бы переходить въ покушеніе. Но граница, отдѣляющая приготовленіе отъ другихъ ступеней проявленія во внѣ преступнаго умысла должна все-таки существовать, и должна быть по этому точно установлена. Граница эта лежитъ въ моментѣ приспособленія средствъ преступленія.

Дѣло въ томъ, что отношеніе лица къ средствамъ дѣйствія вообще проходитъ три различные фазиса. 1) Лицо пріискиваетъ или пріобрѣтаетъ средства дѣйствія. 2) Лицо приспособляетъ эти средства къ дѣйствію. 3) Лицо приводитъ эти средства въ дѣйствіе. Точно такъ-же обращается со средствами преступленія всякій преступникъ; отношеніе его къ нимъ совершенно аналогично. Преступникъ пріобрѣтаетъ или пріискиваетъ средства преступленія; приспособляетъ эти средства къ преступному дѣйствію; и наконецъ, дождавшись удобнаго момента, приводитъ

---

[1]) Chop, über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, Leipzig, 1861.

Zimmermann, über die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen mit untauglichen Mitteln, Gerichtssaal, 1881.

ихъ въ дѣйствіе. Очевидно, первый моментъ, то-есть моментъ пріобрѣтенія или пріисканія средствъ, или образуетъ изъ себя дѣяніе безразличное, или проступокъ полицейскій, или, наконецъ, обнаруженіе умысла, когда пріисканію или пріобрѣтенію средствъ предшествовало или сопутствовало изъявленіе намѣренія учинить преступленіе. Третій моментъ, то-есть моментъ приведенія средствъ преступленія въ дѣйствіе, когда послѣднее не имѣло результата, есть покушеніе. Второй-же, средній моментъ, и есть приготовленіе, которое выражается такимъ образомъ не въ пріисканіи или пріобрѣтеніи средствъ, не въ приведеніи этихъ средствъ въ дѣйствіе, а въ приспособленіи ихъ къ дѣйствію, требующемъ для приведенія ихъ въ дѣйствіе дальнѣйшей дѣятельности виновнаго [1]).

Въ нашемъ правѣ по Своду Законовъ приготовленія, какъ особой ступени развитія умысла во внѣ, не существовало. Статья 7 Свода Законовъ Уголовныхъ гласила: при сужденіи объ умышленныхъ преступленіяхъ надлежитъ принимать въ уваженіе различіе между умысломъ къ преступленію, покушеніемъ на оное и самымъ совершеніемъ. Редакторы проекта Уложенія 1845 года, вводя по сему предмету новое постановленіе, формулировали его слѣдующимъ образомъ: пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія, признается лишь приготовленіемъ къ оному (ст. 11 пр. Улож. 1845 г.). Такое опредѣленіе приготовленія сохранилось и понынѣ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ (ст. 8 Улож.). По проекту новаго уложенія, приготовленіемъ почитается пріобрѣтеніе или приспособленіе средства, долженствующаго служить для осуществленія умышленнаго преступнаго дѣянія (ст. 42); приготовленіе наказывается въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и если при томъ оно было остановлено по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему.

По дѣйствующему праву приготовленіе имѣетъ слѣдующее значеніе. За приготовленіе къ совершенію преступленія виновный подвергается наказанію смотря по тому, во-первыхъ, употребленныя имъ для сего средства были-ль противозаконныя, во-

---

[1]) Касс. рѣш. по дѣлу Хотинскаго, 1885 года, № 26.

вторыхъ, самое пріобрѣтеніе сихъ средствъ не было-ль соединено съ опасностью для какого-либо частнаго лица, или многихъ, или и всего общества. Наказаніе за одно, безъ сихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, приготовленіе къ преступленію опредѣляется лишь въ особенныхъ именно означенныхъ законами случаяхъ (ст. 112 Улож.). Къ такимъ случаямъ относятся: 1) приготовленіе при нѣкоторыхъ преступленіяхъ государственныхъ (ст. 242, 244, 249, 250); 2) приготовленіе при поддѣлкѣ монетъ и денежныхъ знаковъ (ст. 559, 564, 573 и друг.); 3) приготовленіе при убійствѣ (ст. 1457); 4) приготовленіе при зажигательствѣ (ст. 1611).

Останавливаясь въ частности на постановленіяхъ 1611 статьи Уложенія, касающихся приготовленія при зажигательствѣ, мы видимъ слѣдующее. За приготовленіе къ учиненію поджога пріисканіемъ, пріобрѣтеніемъ или приспособленіемъ нужныхъ для того матеріаловъ, когда въ умыслѣ на оный виновный достаточно изобличенъ, онъ приговаривается къ наказанію (ссылка на житье въ Сибирь или арест. отд. по 4 или 5 ст. 31 ст.), смотря по роду употребленныхъ имъ для сего приготовленія средствъ, другихъ его притомъ дѣйствій и вообще по обстоятельствамъ дѣла. Первое, что бросается въ глаза, это то, что конструкція статьи 1611 стоитъ значительно выше конструкціи статьи 11 общей части. Во-первыхъ, хотя здѣсь и сохранены неудачные термины „пріобрѣтеніе и пріисканіе“, но на ряду съ ними поставлено и „приспособленіе“ нужныхъ матеріаловъ; въ свою очередь, однако, понятіе „нужныхъ для того матеріаловъ“ менѣе удачно, чѣмъ понятіе „средствъ для совершенія преступленія“: послѣднее понятіе является понятіемъ родовымъ, первое—понятіемъ видовымъ. Во-вторыхъ, здѣсь введенъ еще весьма важный признакъ умысла; приготовленіе къ учиненію поджога наказуется лишь тогда „когда въ умыслѣ на оный виновный достаточно изобличенъ“; такимъ образомъ здѣсь проведена правильная мысль, что приготовленіе, хотя и есть умыселъ вовсе не реализованный, а ограничившійся лишь приспособленіемъ средствъ преступленія, но все-таки оно есть умыселъ, или вѣрнѣе одна изъ ступеней его, обнаружившаяся во-внѣ; при приготовленіи умыселъ не только долженъ про-

явиться во внѣ, но въ этомъ умыслѣ преступникъ долженъ быть изобличенъ [1]).

Иначе разрѣшается вопросъ о значеніи приготовленія въ преступленіяхъ противъ жизни, въ смыслѣ 1457 статьи Уложенія. Здѣсь строго различаются и противополагаются два рода приготовительной дѣятельности. Во-первыхъ, пріобрѣтеніе или приготовленіе нужныхъ орудій и снарядовъ, оружія, яда и т. п., когда эти приготовленія были дѣлаемы съ намѣреніемъ совершить убійство, но однакожъ не доказано, чтобы подсудимый былъ отъ сего удержанъ лишь независѣвшими отъ него обстоятельствами, а не собственнымъ побужденіемъ и раскаяніемъ. Во-вторыхъ, когда, напротивъ, онъ вполнѣ изобличенъ въ томъ, что лишь обстоятельства воспрепятствовали ему приступить къ совершенію преднамѣреннаго имъ преступленія. Различіе этихъ двухъ видовъ приготовленія выливается въ весьма существенномъ различіи наказаній: въ первомъ случаѣ назначается заключеніе въ тюрьмѣ, во-второмъ—ссылка на поселеніе [2]).

III. Покушеніе.

1. Понятіе покушенія.

Понятіе покушенія [3]) на преступленіе предполагаетъ кромѣ наличности преступнаго умысла, обнаруженнаго во внѣ: во-первыхъ, приспособленіе средствъ преступленія къ дѣйствію, и во-

---

[1]) В. Есиповъ, поврежденіе имущества огнемъ по русскому праву. С.-Пб., 1892.

[2]) Касс. рѣш. по дѣлу Злобина, 1867 года, № 329; по дѣлу Ганиной, 1876 года, № 68 и друг.

[3]) Krug, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Leipzig, 1854, стр. 3: Versuch nennen wir eine Handlung, welche in der Absicht vorgenommen wird, dadurch eine gewisse Wirkung hervorzubringen; стр. 14: Versuch ist ein verbrecherisches Unterfangen.

Otto, vom Versuche der Verbrechen, 1854.

Bar, zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen, Hannover, 1859.

вторыхъ приведеніе ихъ въ дѣйствіе, когда послѣднее не имѣло результата. Первый моментъ, то-есть приспособленіе средствъ преступленія, можетъ выражать не только покушеніе, но и приготовленіе. Различіе въ его обрисовкѣ при покушеніи состоитъ въ слѣдующемъ. Приспособленіе средствъ преступленія при приготовленіи подразумѣваетъ такое употребленіе этихъ средствъ, которое для приведенія ихъ въ дѣйствіе требуетъ дальнѣйшей дѣятельности виновнаго. Приспособленіе-же средствъ преступленія при покушеніи подразумѣваетъ такое употребленіе ихъ, которое для приведенія ихъ въ дѣйствіе не требуетъ дальнѣйшей дѣятельности виновнаго.

Въ нашемъ правѣ по Своду Законовъ покушеніемъ къ преступленію почиталось намѣреніе учинить оное, когда намѣреніе сіе обнаружено такимъ дѣйствіемъ, коего необходимымъ слѣдствіемъ было-бы совершеніе преступленія, если-бы сіе совершеніе или не было остановлено собственною волею умышлявшаго, или не было отвращено какимъ либо внѣшнимъ препятствіемъ (ст. 9 Св. Зак. Уг.). На этой статьѣ Свода Законовъ основано и опредѣленіе проекта Уложенія 1845 года: покушеніемъ на преступленіе признается всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе (ст. 12 пр. Ул. 1845 г.). Положеніе это сохранило свою силу и понынѣ (ст. 9 Улож.). Положеніе это особенно интересно тѣмъ, что въ немъ соединены признаки внутренней и внѣшней стороны преступленія, и въ этомъ его главное достоинство. Внѣшняя сторона преступленія въ ея отдѣльныхъ моментахъ есть не что иное, какъ проявившаяся во внѣ внутренняя сторона преступленія —

Berner, wie unterscheiden sich der beendigte und nicht beedingte Versuch, Gerichtssaal, 1865.

Seeger, Versuch des Verbrechens nach römischen Recht, 1879; über die Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters, Tübingen, 1869.

Buri, Versuch und Causalität, Gerichtssaal, 1880.

Taranto, del tentativo punibile, Palermo, 1876.

Benevolo, il tentativo nella dottrina, nella lege e nella giurisprudenza, 1887.

проявленіе во внѣ личнаго состоянія виновнаго. По проекту нашего новаго уложенія покушеніемъ почитается дѣйствіе, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго дѣянія, не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему (ст. 41). Покушеніе на преступленія, а въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и на проступки, наказывается, но наказанія, назначенныя въ законѣ за сіи преступленія или проступки, опредѣляются въ особомъ порядкѣ. Покушеніе на нарушенія не наказуемо.

Наказаніе за покушеніе на преступныя дѣянія вообще, по общимъ правиламъ дѣйствующаго нашего уложенія, налагается въ слѣдующей постепенности.

1) Когда учинившій приготовленіе къ преступленію или уже и покусившій на оное остановился при томъ, и по собственной волѣ не совершилъ преднамѣреннаго, то онъ подвергается наказанію лишь въ томъ случаѣ, если содѣянное имъ при семъ приготовленіи и покушеніи есть само по себѣ преступленіе, и только за сіе преступленіе, а не за то, которое онъ былъ прежде намѣренъ совершить (ст. 113).

2) Наказаніе за покушеніе на преступленіе, когда покушеніе сіе остановлено не собственною волею подсудимаго, а другими не зависѣвшими отъ него обстоятельствами, опредѣляется по большей или меньшей близости такого покушенія къ совершенію преступленія, двумя, тремя или четырьмя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (ст. 114).

3) Когда, при покушеніи на преступленіе, подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, и преднамѣренное имъ зло не совершилось только по особеннымъ, непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ, или вслѣдствіе безвредности употребленныхъ средствъ, то онъ подвергается, смотря по обстоятельствамъ дѣла, наказанію одною, двумя или тремя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (ст. 115).

Приведенныя опредѣленія общей части Уложенія построены по началу большей или меньшей близости покушенія къ соверше-

нію; въ особенной-же части встрѣчаются постановленія, построенныя по началу большей или меньшей раскаянности виновнаго при покушеніи; иначе говоря, положенія о покушеніи въ общей части построены на основаніи мѣры обнаруженія умысла во внѣшнемъ дѣйствіи, нѣкоторыя-же изъ положеній особенной части построены на основаніи мѣры раскаянія виновнаго. На признакъ дѣятельнаго раскаянія при покушеніи особенное вниманіе обращается въ нѣмецкой доктринѣ [1]).

Понятіе раскаянія имѣетъ высокое нравственное значеніе; но не это нравственное значеніе имѣется въ виду, въ смыслѣ юридическомъ, при покушеніи на преступное дѣяніе. Здѣсь имѣется въ виду не нравственное сознаніе зла, не угрызеніе совѣсти, не явка съ повинною, не судебное сознаніе, а просто покушеніе оставленное по собственной волѣ, а не по другимъ, не зависѣвшимъ отъ субъекта, обстоятельствамъ дѣла. Такъ лицо можетъ остановиться въ своей преступной дѣятельности, вовсе не раскаиваясь въ своемъ поступкѣ, не сознавая своей вины и не чувствуя ни малѣйшихъ угрызеній совѣсти, но въ то-же время и не будучи остановлено другими, не зависѣвшими отъ него обстоятельствами, — а просто вслѣдствіе страха наказанія. И нѣтъ основанія такое внутреннее состояніе не считать раскаяніемъ. И соображенія права и соображенія уголовной политики въ пользу такого вывода. Наличность раскаянія въ такомъ его значеніи есть основное условіе покушенія, оставленнаго добровольно (независимо отъ внутреннихъ, сокровенныхъ мотивовъ). Въ этомъ смыслѣ, степень раскаянія или искренность его должна быть вопросомъ факта, разрѣшеніе котораго слѣдуетъ соображать со всѣми обстоятельствами дѣла.

Среди положительнаго законодательства весьма многіе кодексы приняли Французское опредѣленіе покушенія, какъ начало исполненія „commencement d'exécution". По Французскому Уло-

---

[1]) См. напр. Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, Würzburg, 1889.

Въ большинствѣ законодательствъ признакъ раскаянія выдвигается при трехъ проступкахъ: при клятвопреступленіи, поединкѣ и поджогѣ.

женію всякое покушеніе на преступленіе, обнаруженное началомъ исполненія, ежели оно было остановлено или не достигло своего результата только по обстоятельствамъ, отъ воли совершителя независѣвшимъ, почитается равносильнымъ самому преступленію; покушенія на проступки почитаются проступками только въ случаяхъ, опредѣленныхъ особымъ постановленіемъ закона (art. 2, 3). Такъ-же и по Бельгійскому уложенію будетъ преступное покушеніе (tentative), ежели рѣшимость совершить преступленіе или проступокъ была обнаружена внѣшними дѣйствіями (actes extétieurs), которыя составляютъ начало исполненія (commencement d'exécution) этого преступленія или проступка и которыя были пріостановлены или не достигли своего результата только по обстоятельствамъ, отъ воли совершителя ихъ независѣвшимъ (ст. 51). По Германскому кодексу одинаково наказанію за покушеніе подлежитъ тотъ, кто осуществитъ рѣшимость совершить преступленіе или проступокъ въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ начало исполненія (Anfang der Ausführung) того преступленія или проступка, въ случаѣ если умышленное имъ преступленіе или проступокъ не совершились; покушеніе на проступокъ наказывается однако же лишь въ случаяхъ именно въ самомъ законѣ указанныхъ (§ 43). Равнымъ образомъ и по Венгерскому уложенію покушеніемъ называется дѣйствіе, которымъ начато, но еще не кончено, исполненіе задуманнаго преступленія или проступка (§ 69). Нидерландскій кодексъ опредѣляетъ, что покушеніе на преступленіе наказуемо, когда намѣреніе виновнаго выразилось началомъ его исполненія и исполненіе не было доведено до конца лишь вслѣдствіе обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли виновнаго; покушеніе на нарушеніе не наказуемо (ст. 45, 46).

Во всѣхъ законодательствахъ покушеніе можетъ имѣть мѣсто лишь въ отношеніи дѣяній умышленныхъ, и то лишь при прямомъ умыслѣ, а не при преступномъ безразличіи. Въ отношеніи дѣяній неосторожныхъ, по самому существу послѣднихъ, покушеніе не возможно: при неосторожности наказаніе налагается обыкновенно за причиненный результатъ, при покушеніи независимо отъ послѣдняго; неосторожность характеризуется отсут-

ствіемъ желанія совершить преступленія, основнымъ-же элементомъ покушенія является, именно, злая воля. Затѣмъ покушеніе не мыслимо, конечно, относительно преступныхъ упущеній; покушеніе, какъ дѣятельность активная, возможно лишь при delicta commissionis; delicta ommissionis, то-есть неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано, караются лишь при наступленіи указанныхъ въ законѣ условій; поведеніе лица до наступленія этихъ условій, является безразличнымъ. Далѣе покушенія не можетъ быть при дѣяніяхъ, которыя сами наказуются только какъ покушеніе или приготовленіе къ иному преступленію. Наконецъ, указываютъ на невозможность покушенія въ преступленіяхъ мгновенныхъ (délits instantanés), каковы напримѣръ обиды.

Въ доктринѣ уголовнаго права понятіе покушенія разсматривалось съ двухъ точекъ зрѣнія, именно, съ точки зрѣнія объективной и съ точки зрѣнія субъективной. Главными представителями объективнаго направленія можно назвать Цахаріэ [1]) и Кона [2]), а изъ русскихъ криминалистовъ Колоколова [3]) и лишь отчасти Чебышева-Дмитріева [4]). Среди субъективистовъ можно указать, напримѣръ, Бара [5]) и Баумгартена [6]), а изъ русскихъ Баршева [7]) и Орлова [8]).

---

[1]) Zachariae, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Göttingen, 1836—1839.

[2]) Cohn, zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, Breslau, 1880.

Cohn, die Grundsätze über den Thatbestand der Verbrechen und der heutige Gattungsbegriff des Versuches, Breslau, 1889.

[3]) Г. Колоколовъ, къ ученію о покушеніи, Москва, 1884.

[4]) Чебышевъ-Дмитріевъ, опыты по уголовному праву, I о покушеніи, С.-Пб., 1866.

[5]) Bar, zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen, Hannover, 1859.

[6]) Baumgarten, die Lehre vom Versuch der Verbrechen, Stuttgart, 1888.

[7]) С. Баршевъ, къ ученію о покушеніи, Русск. Вѣстн., 1861.

[8]) Орловъ, о покушеніи на преступленіе по началамъ теоріи и современнымъ законодательствамъ, 1868.

По мнѣнію Цахарія покушеніе на преступленіе есть намѣренное, направленное на совершеніе преступленія, внѣшнее дѣяніе или упущеніе, коимъ или посредствомъ коего учинено еще не все, что входитъ въ составъ оконченнаго преступленія, согласно его законному опредѣленію (Versuch eines Verbrechens ist eine absichtliche auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äüszere Handlung oder Unterlassung, mit welcher oder durch welche, noch nicht alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge seines gesetzlichen Begriffes gehört; ч. I, стр. 27). Конъ, придерживаясь приблизительно такого-же мнѣнія, обращаетъ еще вниманіе на то, что покушеніе и недостаточность состава преступленія суть два различныя понятія (Mangel im Thatbestand und Versuch sind verschiedene Begriffe, стр. 16). Согласно Колоколову, покушеніе существуетъ, когда субъектъ выполнилъ всѣ предполагавшіеся акты, но преднамѣренный результатъ или вовсе не осуществляется или воспроизводится инымъ путемъ или на иномъ лицѣ; покушеніе въ отличіе отъ delictum praeparatum предполагаетъ дѣйствительное выполненіе предположенныхъ актовъ; покушеніе въ отличіе отъ delictum consumatum предполагаетъ отсутствіе противозаконнаго результата. Теорія Чебышева-Дмитріева имѣетъ смѣшанный объективно—субъективный характеръ.

Другое объясненіе даютъ теоріи субъективныя. Воля, говоритъ Баръ, реализуется посредствомъ послѣдовательной дѣятельности. Тогда только что-либо можетъ быть желаемо, когда желаемы и средства, которыя ведутъ къ цѣли. Комбинація этихъ признаковъ даетъ начальный пунктъ покушенія (стр. 27). При покушеніи наказаніе налагается не за причиненный вредъ, а за желаніе причинить таковой. Этотъ взглядъ проводятъ и новѣйшіе изслѣдователи вопроса о покушеніи, какъ напримѣръ Баумгартенъ въ своей работѣ: die Lehre vom Versuch der Verbrehen. Этихъ-же началъ придерживались и многіе русскіе криминалисты, въ особенности Баршевъ и Орловъ. Всѣ они, болѣе или менѣе, сходятся въ опредѣленіи покушенія. Покушеніемъ именуются лишь тѣ дѣйствія, кои свидѣтельствуютъ о бытіи преступной воли, рѣшившей достичь опредѣленнаго преступнаго намѣренія.

2. Виды покушенія.

Въ доктринѣ уголовнаго права встрѣчается цѣлый рядъ дѣленій покушенія на виды. Наиболѣе господствующимъ является различеніе покушенія неоконченнаго (tentative suspendue, nichtbeendigter Versuch, conatus imperfectus) и покушенія оконченнаго (délit manqué, beendigter Versuch, conatus perfectus). Въ свою очередь покушеніе неоконченное можетъ быть добровольно оставленнымъ или остановленнымъ посторонними обстоятельствами. Въ покушеніи-же оконченномъ особенное значеніе имѣютъ не только случаи неудавшагося преступленія, но и случаи покушенія съ негодными средствами, или надъ негоднымъ объектомъ. Существуютъ еще и иныя дѣленія покушенія, напримѣръ, на близкое (conatus proximus) и отдаленное (conatus remotus, entfernter Versuch) и т. п., но они не имѣютъ самостоятельнаго значенія. Мы остановимся главнымъ образомъ на разсмотрѣніи перваго дѣленія.

А. *Покушеніе неоконченное.*

1. Покушеніе оставленное добровольно.

Оставленное покушеніе, то-есть прерванное добровольно виновникомъ, замѣчаетъ профессоръ Будзинскій [1]), имѣетъ мѣсто, когда виновникъ по собственному свободному побужденію пріостанавливаетъ дальнѣйшее дѣйствіе. А. сыплетъ ядъ въ напитокъ, приготовленный для Б.; но вдругъ выливаетъ на землю этотъ напитокъ. Воръ разбилъ дверь, выбралъ нѣкоторые предметы, и потомъ удалился, не взявъ ничего. Наука и почти всѣ новѣйшія законодательства согласны въ томъ, что покушеніе оставленное должно быть безнаказанно, разумѣется, если дѣяніе, составляющее это покушеніе, само по себѣ не противозаконно (qualificirter Versuch). Это начало, какъ мы видѣли, признано и нашимъ Уложеніемъ (ст. 113); оно принято и въ Мировомъ Уставѣ (ст. 17): покушеніе на проступокъ, оставленное по собственной волѣ подсудимаго, не подлежитъ наказанію. Въ пользу ненаказуемости добровольно оставленнаго покушенія приводятся

[1]) С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 194.

обыкновенно два рода мотивовъ—уголовно-юридическіе и уголовно-политическіе. По уголовно-юридическимъ соображеніямъ покушеніе добровольно оставленное не можетъ быть наказано потому, что въ немъ нѣтъ уже болѣе злой воли, какъ основнаго условія наказуемости. Уголовно-политическія соображенія сводятся къ слѣдующему: если виновный будетъ знать, что покушеніе оставленное добровольно ненаказуемо, то это можетъ служить общимъ побудительнымъ стимуломъ для того, чтобы начатая преступная дѣятельность была прервана и не получала-бы дальнѣйшаго развитія. Въ этомъ смыслѣ принимается и разсмотрѣнное нами выше понятіе раскаянія при покушеніи.

2. Покушеніе, остановленное обстоятельствами.

Покушеніе, остановленное посторонними обстоятельствами, составляетъ прямую противоположность покушенію, остановленному собственною волею виновнаго. О безнаказанности подобнаго покушенія не можетъ быть и рѣчи: ни соображенія права, ни соображенія уголовной политики не могутъ привести къ оправданію такихъ дѣйствій. Но здѣсь возникаютъ за то два весьма сложныхъ и въ высшей степени серьёзныхъ вопроса: во-первыхъ, каковы должны быть постороннія обстоятельства, прервавшія покушеніе; и во-вторыхъ, какова должна быть наказуемость такого прерваннаго, а не оставленнаго, покушенія. Первый вопросъ разрѣшается обыкновенно въ такомъ смыслѣ: постороннія обстоятельства, остановившія покушеніе, прежде всего должны имѣть характеръ препятствій; но препятствія эти не должны быть непремѣнно безусловными, наличными, неизбѣжными, неминуемыми; они могутъ быть даже мнимыми, существующими лишь по мнѣнію преступника; но во всякомъ случаѣ они должны имѣть внѣшнее бытіе въ какой-либо опредѣленной формѣ; и не заряженный револьверъ, направленный на нападающаго разбойника, можетъ имѣть значеніе прерывающаго условія, хотя, конечно, по существу онъ является лишь препятствіемъ мнимымъ. Въ отношеніи втораго вопроса замѣтимъ слѣдующее: мы сказали выше, что и соображенія права и соображенія политики говорятъ въ пользу наказуемости воспрепятствованнаго покушенія; но эти же соображенія требуютъ совершенно особой наказуемости

его, отличающейся отъ наказанія преступленія оконченнаго. По уголовно-юридическимъ мотивамъ покушеніе воспрепятствованное не можетъ быть наказуемо наравнѣ съ оконченнымъ преступленіемъ потому, что въ немъ, при наличности злой воли, нѣтъ наличности вредоноснаго результата, какъ втораго условія полной наказуемости. По уголовно-политическимъ мотивамъ оно также не можетъ быть приравнено къ оконченному преступленію: если виновный будетъ знать, что покушеніе наказывается слабѣе, чѣмъ оконченное преступленіе, то весьма возможно, что онъ, хотя подъ вліяніемъ внѣшнихъ препятствій, остановится на пути своей преступной дѣятельности и не дастъ ей дальнѣйшаго движенія.

Б. *Покушеніе оконченное.*

1. Неудавшееся преступленіе.

Понятіе оконченнаго покушенія вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія. Оконченнымъ, говоритъ профессоръ Таганцевъ[1]), считается покушеніе, когда со стороны виновнаго сдѣлано все, что требовалось отъ него для состава даннаго преступнаго дѣянія; но какъ понимать выраженіе „все“? Оно допускаетъ три различныя толкованія: а) когда сдѣлано все, что было дѣйствительно нужно для выполненія даннаго дѣянія; б) когда сдѣлано все, что виновный въ данномъ случаѣ могъ считать нужнымъ для выполненія, и в) когда сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ. При послѣдовательномъ проведеніи перваго, чисто объективнаго воззрѣнія, мы придемъ почти къ совершенному отрицанію возможности оконченнаго покушенія; при второмъ масштабѣ мы дѣлаемъ понятіе объ оконченномъ покушеніи крайне неопредѣленнымъ; наконецъ при третьемъ толкованіи критерій опредѣленія оконченнаго покушенія становится случайнымъ. Среди положительнаго законодательства, кодексы французскій и бельгійскій дѣлаютъ внѣшнее различіе между оконченнымъ и неоконченнымъ покушеніемъ, то-есть неудавшимся преступленіемъ, délit manqué, но не

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. II, стр. 827 и слѣд.

дѣлаютъ различія въ ихъ наказуемости. Нидерландское уложеніе вовсе не содержитъ въ себѣ подобнаго дѣленія. По русскому праву, въ Сводѣ Законовъ понятіе покушенія не имѣло особыхъ видовъ; послѣдніе появляются впервые въ Уложеніи о Наказаніяхъ; въ проектѣ новаго уголовнаго уложенія отдѣльныхъ видовъ покушенія не имѣется. По вопросу о наказуемости неудавшагося преступленія сохраняютъ силу тѣ-же соображенія, которыя приведены нами относительно покушенія, остановленнаго посторонними обстоятельствами.

2. Покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ [1]).

Только тѣ дѣянія могутъ считаться преступными, средства коихъ могутъ причинить какой-нибудь противозаконный результатъ. Употребленіе безвредныхъ средствъ съ цѣлію причинить вредъ есть дѣяніе безразличное и не наказуемое. Эта простая, повидимому, истина потребовала, однако, для своего подкрѣпленія, цѣлаго ряда научныхъ изслѣдованій, особенно въ Германіи.

Фейербахъ, выставивъ классическій примѣръ лица, молившаго Богородицу о смерти своего сосѣда, высказался за безнаказанность подобныхъ дѣяній, въ виду отсутствія объективнаго момента вреда. Кестлинъ-же, усматривая въ дѣйствіяхъ такого рода все-таки наличность субъективнаго момента умысла, высказался, напротивъ, за ихъ наказуемость. Другіе криминалисты,

---

[1]) Rubo, über den Versuch mit untauglichen Mitteln, oder am untauglichen Objecten, Gerichtssal, 1865.

Hertz, über den Versuch mit untauglichen Mitteln, 1874.

Goldfeld, über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten, 1882.

Geyer, über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, Zeitschrift, 1881.

Buri, über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, Zeitschrift, 1881.

М. Рудинскій, о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ по взглядамъ теоріи и по русскому праву, Юридическій Вѣстникъ, 1877.

напримѣръ Митермайеръ, думали найти истину на серединѣ, и выработали особую теорію объ относительно-негодныхъ и абсолютно-негодныхъ средствахъ, допуская наказаніе лишь при покушеніи съ первыми изъ нихъ. Но, понятно, что для различія этихъ двухъ видовъ средствъ нѣтъ никакого положительнаго и опредѣленнаго критерія. Иное дѣло въ вопросѣ о причиненіи вреда такъ называемыми психическими средствами [1]); здѣсь вполнѣ возможно не только покушеніе, но и совершеніе, если, напримѣръ, лицо, зная о нервности и впечатлительности своего врага, пугаетъ его (напр. какимъ-либо вымышленнымъ извѣстіемъ) и тѣмъ причиняетъ смерть.

Большинство современныхъ кодексовъ (Французскій, Бельгійскій, Германскій, Нидерландскій) не упоминаютъ вовсе о покушеніи съ негодными средствами. По дѣйствующему русскому праву, если при покушеніи на преступленіе подсудимымъ, по крайнему невѣжеству или суевѣрію, употреблены были только средства вполнѣ и очевидно недѣйствительныя для совершенія преступленія, какъ-то: нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п., то онъ подвергается наказанію какъ за преступный умыселъ по статьѣ 111 Уложенія (ст. 115, примѣчаніе). По проекту новаго уложенія, покушеніе учинить преступное дѣяніе негоднымъ средствомъ, выбраннымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго, ненаказуемо совершенно (ст. 41).

Что-же касается покушенія на негодный объектъ, то прежде всего требуетъ разъясненія самое понятіе „негодный“. Въ данномъ случаѣ это понятіе негодности обозначаетъ или физическую или юридическую непригодность объекта посягательства, которая обусловливаетъ и ненаказуемость послѣдняго.

Физическая негодность объекта сводится, однако, лишь къ абсолютному небытію предмета, и даетъ, такимъ образомъ,

---

[1]) Krebel, Versuch über den Tod durch psychische Vorgänge und die Gesundheitsstörung und Tödtung auf psychischem Wege in forensischer Beziehung, 1866.

Легонинъ, причиненіе смерти и разстройство здоровья психическими средствами, Юридическій Вѣстникъ, 1879, II, № 4.

случаи покушенія на объектъ несуществующій; при покушеніи на объектъ существующій, но находящійся не въ такомъ положеніи, какое представлялъ себѣ виновный, нѣтъ рѣчи о негодности объекта. Юридическая-же негодность объекта обнимаетъ тѣ случаи, когда объектъ не пользуется охраною закона; сюда принадлежатъ, напримѣръ, въ извѣстныхъ случаяхъ, животныя, мертвыя тѣла, вещи ничьи (res nullius), вещи оставленныя (res derelictae), вещи не оккупированныя (res non occupatae) и т. п. Всѣ эти предметы не могутъ быть объектами наказуемаго покушенія; тѣмъ болѣе не могутъ быть объектомъ противозаконнаго посягательства вещи собственныя.

Современныя законодательства не упоминаютъ вовсе о покушеніи на негодный объектъ. Точно такъ-же поступаетъ и наше дѣйствующее право. Кассаціонная-же практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ, конечно, въ смыслѣ безнаказанности подобныхъ дѣяній; въ рѣшеніи по дѣлу Пономарева читаемъ слѣдующее: если бы преступное намѣреніе подсудимаго было направлено противъ объекта мнимаго или такого, который не могъ быть вовсе предметомъ преступленія, то несомнѣнно, что дѣяніе подсудимаго вовсе бы не подлежало уголовному преслѣдованію [1]). По проекту нашего новаго уголовнаго Уложенія (ст. 39) также не почитается преступнымъ дѣяніе, направленное на предметъ несуществующій или негодный для учиненія умышленнаго виновнымъ преступнаго дѣянія.

IV. Совершеніе.

1. Понятіе совершенія.

Преступленіе можетъ считаться совершеннымъ, оконченнымъ только тогда, когда личное состояніе преступности проявилось вполнѣ, когда напряженіе сознавательныхъ и волевыхъ способностей нашло выраженіе въ достигнутомъ вредоносномъ результа-

---

[1]) Касс. рѣш. по дѣлу Пономарева, 1874 года, № 99; ср. касс. рѣш. по дѣлу Юханова, 1868 года, № 568.

тѣ. Такимъ образомъ понятіе совершенія предполагаетъ два основныхъ условія: осуществленіе субъективнаго элемента умысла или неосторожности, и наличность объективнаго элемента вреда. Только сочетаніе этихъ двухъ элементовъ даетъ вполнѣ законченное понятіе совершенія.

Въ нашемъ правѣ понятіе оконченнаго преступленія далеко не удовлетворительно. По Своду Законовъ преступленіе считалось совершившимся, когда внѣшняя сторона преступленія воспроизведена согласно предположенному замыслу: преступленіе почитается совершившимся, когда оно по предположенному замыслу съ предположеннымъ вредомъ исполнено (ст. 10 Св. Зак. Уг.). Это опредѣленіе редакторы проекта Уложенія 1845 года нашли не вполнѣ удачнымъ. Согласно этому они дали слѣдующее опредѣленіе оконченнаго преступленія: преступленіе тогда лишь признается совершившимся, когда учиненное виновнымъ дѣяніе имѣетъ всѣ свойства, то преступленія составляющія (ст. 13 пр. Ул. 1845 г.). Нельзя не замѣтить, что и первое и второе опредѣленіе несравненно выше опредѣленія, принятаго въ дѣйствующемъ правѣ и гласящаго, что: преступленіе почитается совершившимся, когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ или же иное отъ его дѣйствій зло (ст. 10 Улож.). Понятіе инаго зла можетъ представлять собою результатъ совершенно инаго преступнаго дѣянія, а не того, которое лицо имѣло въ виду. Внѣшняя сторона преступленія, при наличности инаго зла, чѣмъ зло преднамѣренное, получаетъ и иной характеръ. Проектъ нашего новаго уголовнаго уложенія, по примѣру европейскихъ кодексовъ, не опредѣляетъ вовсе момента совершенія преступныхъ дѣяній, руководствуясь тѣмъ, что по отношенію къ этому понятію всякое обобщеніе, данное въ законѣ, не имѣя практическаго значенія, можетъ привести только къ невѣрнымъ выводамъ.

Особенное значеніе въ вопросѣ о совершеніи или объ окончаніи преступныхъ дѣяній имѣютъ случаи такъ называемой смѣшанной виновности; сюда относятся главнымъ образомъ два случая: отклоненіе преступнаго посягательства (aberratio delicti, aberratio ictus) и ошибка въ объектѣ посягательства (error in objecto).

Отклоненіе преступнаго посягательства имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда направленіе человѣческой дѣятельности измѣняется подъ вліяніемъ внѣшнихъ физическихъ причинъ; напримѣръ виновный, желая убить лицо А., прицѣливается въ него изъ заряженнаго оружья, но случайно спотыкается и нечаяннымъ выстрѣломъ убиваетъ третье лицо Б.. Нѣкоторые видятъ здѣсь единое дѣйствіе; но, очевидно, въ этихъ дѣяніяхъ, при существованіи всѣхъ признаковъ смѣшанной виновности, имѣется совокупность нѣсколькихъ преступленій. Прицѣливаясь въ лицо А., съ цѣлію лишить его жизни, виновный совершаетъ оконченное покушеніе на дѣяніе умышленнное; убивая-же по нечаянности лицо Б., онъ совершаетъ неосторожный или случайный проступокъ, въ зависимости отъ условій и обстановки его дѣятельности. Поэтому при aberratio ictus мы видимъ совокупность покушенія на дѣяніе умышленное, плюсъ случайное, неосторожное или даже умышленное совершеніе другаго дѣянія; послѣднее имѣется, напримѣръ, въ случаяхъ непрямаго умысла, при преступномъ безразличіи.

Ошибка-же въ объектѣ имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда направленіе человѣческой дѣятельности измѣняется подъ вліяніемъ внутреннихъ причинъ; напримѣръ, виновный, желая убить лицо А., прицѣливается и стрѣляетъ въ другое лицо Б., которое онъ принялъ за А. И эти случаи разсматриваютъ иногда какъ одно цѣльное дѣйствіе; но и здѣсь, при наличности признаковъ смѣшанной виновности, имѣется совокупность нѣсколькихъ преступленій. Желая убить лицо А. и запасшись заряженнымъ ружьемъ, виновный проявляетъ обнаруженіе умысла или приготовленіе; убивая-же лицо Б., онъ совершаетъ дѣяніе оконченное. Слѣдовательно и при error in objecto мы видимъ совокупность обнаруженія умысла или приготовленія къ одному умышленному дѣянію, плюсъ другое оконченное дѣяніе.

Въ современныхъ уложеніяхъ европейскихъ государствъ не встрѣчается постановленій о смѣшанной виновности сего рода. Въ нашемъ правѣ мы находимъ два относящіяся сюда опредѣленія. Въ общей части Уложенія, въ статьѣ 109 постановлено: если подсудимый, при содѣяніи какого либо преступленія, тѣмъ самымъ,

хотя и безъ прямаго на сіе умысла, учинилъ еще другое, болѣе тяжкое, то мѣра его наказанія опредѣляется по правиламъ о совокупности преступленій, кромѣ лишь случаевъ, въ коихъ законами полагается за сіе именно другое наказаніе, болѣе строгое. Въ особенной-же части, въ статьѣ 1456, спеціально въ отношеніи убійства опредѣлено: кто, имѣя намѣреніе нанести кому либо смерть, вмѣсто сего лица, по ошибкѣ или иному случаю, лишитъ жизни другаго, тотъ подвергается томужъ самому наказанію, какому онъ долженствовалъ-бы подвергнуться, если бы умертвилъ того, на жизнь коего онъ имѣлъ умыселъ. Послѣднее правило не выдерживаетъ критики; представимъ себѣ случай, что кто-либо посягалъ на жизнь своего отца, а по ошибкѣ убилъ другаго; по буквѣ закона онъ подлежитъ безсрочнымъ каторжнымъ работамъ, даже безъ права на переводъ въ отрядъ исправляющихся — строгость, не имѣющая никакихъ основаній.

2. Понятіе причинной связи [1]).

Мы разсмотрѣли выше понятіе субъекта, какъ носителя извѣстной совокупности волевыхъ и сознавательныхъ способностей. Мы прослѣдили въ ученіи о внутренней сторонѣ преступленія зарожденіе у субъекта преступнаго умысла, въ смыслѣ положительнаго напряженія сознавательныхъ и волевыхъ способностей, начиная отъ его самаго перваго момента: первый моментъ умысла, сказали мы, есть мотивъ, то-есть тотъ стимулъ, который побуждаетъ къ извѣстной дѣятельности; второй моментъ есть намѣреніе, то-есть тотъ путь, по которому должна быть достигнута преступ-

---

[1]) Bar, die Lehre von Causalzusammenhange im Rechte besonders im Strafrechte, 1871.

Buri, Causalität und deren Verantwortung, 1873.

Buri, Causalität und ihre strafrechtliche Beziehungen, 1885.

Birkmeyer, über Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal, 1885.

Binding, die Normen und ihre Uebertretung, 1887, B. I, 112, B. II, 224.

Н. Д. Сергѣевскій, о значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ, Ярославль, 1880.

Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. II, стр. 749—777.

ная цѣль; третій моментъ есть цѣль, то-есть тотъ конечный пунктъ, къ которому направленъ умыселъ, порожденный извѣстнымъ мотивомъ и воплотившійся въ формѣ опредѣленнаго намѣренія. Мы прослѣдили затѣмъ въ ученіи о внѣшней сторонѣ преступленія развитіе умысла во внѣ, въ смыслѣ проявленія во внѣ личнаго состоянія преступности; до своего проявленія во внѣ личное состояніе не можетъ быть предметомъ карательной дѣятельности, но и послѣ этого оно не всегда заслуживаетъ одной и той-же кары; это происходитъ отъ того, что проявленіе личнаго состоянія во внѣ проходитъ рядъ отдѣльныхъ моментовъ, изъ которыхъ каждый послѣдующій свидѣтельствуетъ о большемъ напряженіи сознавательныхъ и волевыхъ способностей съ одной стороны и о большей реализаціи преступнаго умысла съ другой стороны; такими моментами являются: обнаруженіе умысла, приготовленіе, покушеніе и наконецъ совершеніе. Преступленіе совершено: личное состояніе преступности проявилось вполнѣ, напряженіе сознавательныхъ и волевыхъ способностей нашло выраженіе въ достигнутомъ вредоносномъ результатѣ; результатъ долженъ быть по возможности устраненъ, возстановленъ или вознагражденъ, субъектъ-же преступленія долженъ быть наказанъ. Но всегда-ли можно такъ разсуждать. Очевидно, только тогда, когда данный результатъ можетъ быть вмѣненъ субъекту, когда между дѣятельностью послѣдняго и наступившимъ результатомъ существуетъ такъ называемая причинная связь. Вмѣнить кому-либо результатъ какого либо преступнаго дѣянія значитъ признать, что этотъ результатъ былъ послѣдствіемъ его сознательной и добровольной преступной дѣятельности. Вмѣняемость есть способность лица понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго и руководить своими поступками. Вмѣненіе есть установленіе связи между обладающимъ этою способностію лицомъ и его дѣяніемъ и наступившимъ результатомъ. Вмѣнить значитъ поставить въ вину данному лицу, приписать ему окончательный результатъ его дѣянія, иначе говоря, вмѣнить значитъ признать причинную связь между этимъ результатомъ и дѣяніемъ лица.

Большинство современныхъ кодексовъ (Французскій, Бельгійскій, Германскій, Венгерскій, Нидерландскій) не имѣютъ, одна-

ко, особыхъ постановленій по вопросу о причинной связи. Въ русскомъ правѣ первые попытки къ разрѣшенію этого вопроса появляются въ законодательствѣ Петра Великаго [1]). Затѣмъ, нѣкоторыя опредѣленія этого рода, въ отношеніи убійства и тѣлесныхъ поврежденій, находятся въ наставленіи врачамъ при судебныхъ осмотрахъ и вскрытіяхъ тѣлъ 1828 года (Св. Зак. томъ XIII, гл. XI, кн. III): значеніе смертельныхъ поврежденій должно опредѣляться сообразно всѣмъ предшествовавшимъ особенностямъ каждаго конкретнаго случая. Въ дѣйствующемъ Уложеніи нѣтъ никакихъ узаконеній по вопросу о причинной связи. Тоже и въ проектѣ нашего новаго уголовнаго уложенія.

За то въ доктринѣ уголовнаго права понятіе причинной связи служило и служитъ предметомъ многочисленныхъ изслѣдованій. Уже въ средніе вѣка было обращено вниманіе на понятіе причиненія при убійствѣ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ; послѣднія раздѣлялись на безусловно смертельныя (vulnera absulute lethalia) и не безусловно смертельныя; только въ первомъ случаѣ назначалось полное наказаніе, въ противномъ случаѣ имѣло мѣсто наказаніе экстраординарное (poena extraordinaria). Новая доктрина ведетъ свое начало со временъ Штюбеля, который рѣзко возсталъ противъ такого условнаго разрѣшенія вопроса о причинной связи. Періодъ схоластическій уступилъ мѣсто періоду отрицательно-критическому, по выраженію профессора Сергѣевскаго.

Въ самое новѣйшее время развился цѣлый рядъ теорій, стремящихся къ положительному разрѣшенію вопроса. Во главѣ ихъ стоитъ теорія общей причинной связи, представителями которой являются Кругъ и Бури. Если мы хотимъ, говоритъ Бури, выяснить причинность какого-либо конкретнаго явленія, то мы должны установить въ послѣдовательномъ порядкѣ всѣ силы, которыя проявили какую-либо дѣятельность, направленную къ воспроизве-

---

[1]) По Воинскому Уставу: надлежитъ подлинно вѣдать, что смерть всеконечно ли отъ битья приключилась; потребно лекарей опредѣлить, которые бы мертвое тѣло взрѣзали и подлинно разыскали, что какая причина къ смерти была. По Морскому Уставу: накрѣпко разслѣдовать надлежитъ, отъ тѣхъ ли побоевъ умеръ или иначе какая болѣзнь приключилась.

денію даннаго явленія. Всю сумму этихъ силъ мы разсматриваемъ, какъ причину явленія. Каждая отдѣльная сила дѣлаетъ жизнетворною всю мертвую массу прочихъ отдѣльныхъ силъ, — только благодаря каждой отдѣльной силѣ всѣ прочія дѣлаются причиною явленія. Иначе уясняется понятіе причинной связи съ точки зрѣнія теоріи равновѣсія, сторонниками которой являются Биндингъ и Ортманъ. Всякое явленіе возникаетъ изъ борьбы содѣйствующихъ и противодѣйствующихъ силъ (fördern und hindern), оканчивающейся нарушеніемъ ихъ равновѣсія (Gleichgewicht). Причиненіе какого-либо измѣненія тождественно съ измѣненіемъ равновѣсія между противодѣйствующими и содѣйствующими силами въ сторону послѣднихъ. Все, что причинено осуществленіемъ воли, то и охватывается волею, безразлично, было ли оно представляемо дѣйствующимъ или нѣтъ.

Въ русской литературѣ, профессоръ Сергѣевскій примыкаетъ отчасти ко взглядамъ Бури. Дѣйствія человѣка, говоритъ онъ, бываютъ причиной тогда, когда они служатъ однимъ изъ условій явленія и когда они совершены съ предвидѣніемъ или съ возможностью предвидѣнія этого явленія. Силы присоединяющіяся не прерываютъ причинную связь, если онѣ имѣютъ значеніе силъ совпадающихъ и если онѣ могли быть или дѣйствительно были предусмотрѣны дѣйствующимъ. Дѣйствіе человѣка тогда только можетъ быть признано причиною запрещеннаго явленія, когда оно входитъ въ число его условій; всякое дѣйствіе человѣка, служащее условіемъ явленія, есть въ то-же время и его причина; нѣтъ причинъ главныхъ и второстепенныхъ, а всѣ онѣ одинаково необходимы для воспроизведенія явленія. Иную постановку встрѣчаемъ мы у профессора Таганцева: Человѣческое дѣйствіе можетъ быть названо причиною событія, когда оно является однимъ изъ его условій; человѣческое дѣйствіе можетъ быть, за малыми исключеніями, такою причиною только при наличности другихъ условій, при содѣйствіи другихъ привходящихъ силъ. Присоединяющимися силами могутъ быть прежде всего силы природы, но иногда такими силами могутъ быть и дѣйствія человѣка. Дѣйствіе лица недѣеспособнаго, или хотя и дѣеспособнаго, но дѣйствовавшаго при условіяхъ, устраняющихъ

вмѣненіе, вполнѣ аналогично съ дѣйствіемъ силъ природы, а потому одинакова и роль, которую оно занимаетъ въ установленіи причинной связи. Наоборотъ, сознательное направленіе человѣческой дѣятельности, несомнѣнно, придаетъ самостоятельный характеръ привступающей силѣ, а потому всегда прерываетъ причинную связь. Неосторожное-же дѣйствіе не прерываетъ причинной связи, какъ скоро неосторожность была вызвана или обусловлена первоначальною дѣятельностью. Наконецъ, присоединяющеюся силою могутъ быть дѣйствія самаго виновнаго, но случаи эти аналогичны съ предъидущими.

Этими соображеніями о значеніи причинной связи будемъ руководствоваться и мы, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній въ особенной части уголовнаго права, съ слѣдующими однако ограниченіями.

Сумма предшествующихъ какому-либо событію явленій не есть сумма однихъ причинъ. Предшествующія явленія не суть безусловно причины событія. Одни изъ нихъ могутъ имѣть значеніе лишь поводовъ, другія—значеніе условій. Такимъ образомъ всѣ предшествующія явленія могутъ быть раздѣлены на поводы, условія и причины.

Уяснимъ это на примѣрѣ.

Лицо А. въ ссорѣ нападаетъ на лицо Б. Послѣднее, уклоняясь отъ направленнаго на него удара, спотыкается, падаетъ на камень, и разбиваетъ себѣ ногу. Можно-ли сказать, что причиною ушиба было нападеніе со стороны А.? Конечно, нѣтъ. Причиною ушиба является паденіе; паденіе ногою о камень является условіемъ его; нападеніе-же лица А. является лишь поводомъ къ ушибу, не допускающимъ установленія между ними связи причинной въ узкомъ смыслѣ слова.

Слѣдовательно, причина событія должна быть строго отличаема отъ условій и поводовъ его. Поводомъ называется то предшествующее, которое опредѣляло происхожденіе и начало событія (въ этомъ смыслѣ поводъ можно назвать причиною причины). Условіемъ называется одно или нѣсколько предшествующихъ, которыя опредѣляли общее направленіе даннаго событія. Причи-

ною-же называется то предшествующее, которое непосредственно произвело данный результатъ.

Только тогда результатъ дѣятельности лица можетъ быть ему вмѣненъ, когда эта дѣятельность имѣла значеніе причины, въ означенномъ выше смыслѣ. Между подлежащею вмѣненію дѣятельностію лица и результатомъ должна быть, слѣдовательно, строго опредѣленная связь причины и результата, то-есть причинная связь. Причинная связь есть, такимъ образомъ, координація результата съ непосредственно предшествовавшимъ и произведшимъ его явленіемъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Виды преступленій.

Виды преступныхъ дѣяній въ высшей степени разнообразны. Тѣмъ не менѣе, всѣ они могутъ быть сведены къ немногимъ общимъ классамъ. Подобное сведеніе или классификація необходима, какъ въ учебникѣ, для болѣе правильнаго разсмотрѣнія отдѣльныхъ посягательствъ, такъ и въ кодексѣ, для болѣе правильнаго практическаго разрѣшенія отдѣльныхъ казусовъ.

Классификація преступленій въ историческомъ развитіи своемъ испытала цѣлый рядъ видоизмѣненій. Первыя попытки дѣленія посягательствъ на виды принадлежатъ Римскому, Каноническому и Германскому праву. Римское право, какъ извѣстно, различало: delicta publica и delicta privata, delicta juris gentium и delicta juris civilis, delicta communia и delicta propria, crimina ordinaria и crimina extraordinaria. Каноническое право дѣлило преступныя дѣянія на три группы: delicta ecclesiastica, delicta civilia sive saecularia и delicta mixta (mixti fori). Древнее Германское право понятіямъ Friedbrüche, Ungerichte, Unthaten противополагало понятія Frevel, Unfug, Unzucht; кромѣ того германское право различало peinliche Verbrechen (наказуемыя an Hals und Hand) и unpeinliche Verbrechen (наказуемыя an Haut und Haar).

Старые италіянскіе и германскіе криминалисты выдвинули еще и иныя дѣленія преступныхъ дѣяній, какъ-то: delicta levia, atrocia, atrocissima; delicta excepta и non excepta; delicta no-

minata и innominata (Clarus, Farinacius). Новые европейскіе криминалисты въ замѣнъ этихъ дѣленій выставили слѣдующіе виды посягательствъ: delicta simplicia и delicta qualificata, delicta commissionis и delicta omissionis, delicta capitalia и delicta non capitalia, delicta facti permanentis и delicta facti transeuntis. Въ частности Фейербахъ, напримѣръ, распредѣлялъ всѣ правонарушенія на четыре группы: determinirte gemeine Verbrechen, vage gemeine Verbrechen (не опредѣленныя по предмету, послѣдствіямъ и цѣли), determinirte gemeine Policeiübertretungen и Verbrechen besonderer Stände [1]). Кестлинъ ограничивался тремя группами: Privatverbrechen, Verbrechen gegen einzelne sittliche Organismen и Verbrechen gegen den Staat [2]).

Таковы въ общихъ чертахъ исторически сложившіяся дѣленія преступныхъ посягательствъ. Съ догматической-же точки зрѣнія всѣ дѣленія ихъ строятся или по одному изъ признаковъ состава преступленія или по признаку бо̀льшей или меньшей на-

---

[1]) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, herausg. v. Mittermaier, Giessen, 1847.

[2]) Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, herausg, v. Geszler, Tübingen, 1858.

См. также: Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrecht, 2 B. Leipzig, 1862, § 85, стр. 178 и слѣд.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig, 1876, §§ 73 и 74, стр. 118 и слѣд.

Garraud (Précis de droit criminel, Paris, 1888, стр. 64 и слѣд.) даетъ подробную классификацію преступныхъ посягательствъ, infractions, съ различныхъ точекъ зрѣнія, именно: au point de vue de leur *gravité* (crimes, délits, contraventions); *moralité* (infr. intentionnelles et non int.), *matérialité* (infr. instantanées et continues, simples et d'habitude, flagrantes et non flagrantes), *objet* (contre la chose publique et contre les particuliers) *étendue* (infr. spéciales).

Sthephen (a digest of the criminal law, London, 1887) различаетъ пять группъ преступныхъ дѣяній: Offences against public order, abuses and obstructions of public authority, acts injurious to the public in general, offences against the person, offences against rights of property and rights arising out of contracts.

казуемости, иначе говоря — или по существу преступленія или по размѣрамъ наказанія.

Такъ, напримѣръ, по различію субъектовъ посягательства, преступленіямъ общимъ противополагаются преступленія должностныхъ лицъ, или преступленія по службѣ. Опредѣленіе понятія этихъ преступленій стоитъ, повидимому, въ зависимости отъ опредѣленія понятія должностнаго лица. Въ этомъ отношеніи опредѣленія науки, не смотря на всю ихъ теоретическую важность при построеніи общаго ученія о лицахъ на службѣ состоящихъ, не могутъ имѣть никакого практическаго значенія при примѣненіи закона къ отдѣльнымъ служебнымъ проступкамъ. Что-же касается положенія этого вопроса въ законодательствахъ, то надо замѣтить, что нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напримѣръ наше, не даютъ вовсе никакого опредѣленія понятія должностныхъ лицъ, но стараются исчислить въ законѣ всѣхъ должностныхъ лицъ, кои могутъ оказаться виновными въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ; другія, какъ напр. Германское и Венгерское, пытаются установить такое опредѣленіе въ самомъ уголовномъ кодексѣ.

По признаку объекта преступленія, посягательствамъ, направленнымъ на отдѣльныхъ частныхъ лицъ, противополагаются посягательства, направленныя на весь публичный строй. Это дѣленіе, съ одной стороны, принадлежитъ къ наиболѣе древнимъ, такъ какъ ведетъ свое начало со временъ римскаго права, которое различало crimina publica и crimina privata. Съ другой стороны, оно и въ настоящее время является наиболѣе распространеннымъ и въ законодательствѣ и въ наукѣ. Такъ, напримѣръ, во Французскомъ уложеніи книга третья о преступленіяхъ и проступкахъ и ихъ наказуемости имѣетъ два раздѣла: преступленія и проступки противу публичнаго строя (contre la chose publique) и преступленія и проступки противу частныхъ лицъ (contre les particuliers). Профессоръ Листъ въ своемъ учебникѣ также оттѣняетъ два рода преступной дѣятельности: strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter der Einzelnen и strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit (Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5 Auflage, Berlin, 1892). Замѣтимъ здѣсь-же, что преступленія и проступки публичные принято дѣ-

лить на двѣ группы: посягательства противъ общества и посягательства противъ государства.

По признакамъ внутренней стороны дѣянія, всѣ посягательства могутъ быть распредѣлены на три вида: умышленныя, неосторожныя и случайныя; преступленія умышленныя въ свою очередь раздѣляются на преднамѣренныя и совершенныя въ запальчивости и раздраженіи. Но, по справедливому замѣчанію профессора Фойницкаго, признаки внутренняго состава (степень умышленности, различіе цѣлей дѣятельности), при всемъ огромномъ значеніи ихъ для вмѣненія, не удобны для общей классификаціи по ихъ трудно-распознаваемости и потому, что они одинаковы въ самыхъ разнородныхъ группахъ преступныхъ дѣяній. Предлагаемое итальянскою антропологическою школою раздѣленіе преступныхъ дѣяній по цѣли дѣятельности также не можетъ быть положено въ основаніе общей классификаціи, какъ по неудобораспознаваемости этого признака, такъ и потому, что одна и та же цѣль можетъ присутствовать въ посягательствахъ разнаго рода (И. Я. Фойницкій, курсъ, 1893, стр. 2).

По признакамъ внѣшней стороны дѣянія, напримѣръ, по признаку средствъ преступленія и способа дѣйствія, еще римляне различали посягательства, совершенныя посредствомъ насилія (vis), и посягательства, учиненныя при помощи обмана (fraus). Въ настоящее время кромѣ того средства преступленія и способъ дѣйствія имѣютъ значеніе, какъ признакъ особой классификаціи. По этому признаку нѣкоторыя законодательства создали особую рубрику преступленій, совершенныхъ общеопасными средствами. Такъ, напримѣръ, Германское уложеніе въ раздѣлѣ XXVII подводитъ подъ понятіе общеопасныхъ преступленій и проступковъ слѣдующія дѣянія: 1) поджогъ, 2) взрывъ, 3) потопленіе, 4) поврежденіе желѣзныхъ дорогъ, 5) поврежденіе телеграфовъ, 6) поврежденіе водныхъ сооруженій, мостовъ, паромовъ, дорогъ, гатей или рудниковыхъ сооруженій, 7) поврежденіе огневыхъ предостерегательныхъ знаковъ, потушеніе такихъ знаковъ, выставленіе ложныхъ знаковъ, или причиненіе кораблекрушенія, 8) отравленіе колодцевъ и водовмѣстилищъ, 9) нарушеніе мѣръ изолированія, установленныхъ въ видахъ предупрежденія ввоза или рас-

пространенія заразительныхъ болѣзней, 10) нарушеніе договоровъ о поставкѣ во время войны или во время бѣдственнаго положенія. Разнообразіе и пестрота приведенныхъ дѣяній краснорѣчиво свидѣтельствуетъ о несостоятельности классификаціи по разбираемому признаку.

Наконецъ, по признаку наказуемости, то-есть по тяжести наказанія, въ прежнее время, преступленія уголовныя противополагались нарушеніямъ полицейскимъ. Въ новое время, это дѣленіе дополнено еще промежуточнымъ членомъ, такъ какъ обыкновенно различаютъ преступленія, проступки и нарушенія. Это дѣленіе мало-по-малу восторжествовало во всѣхъ законодательствахъ. По Французскому Уложенію, преступное посягательство (infraction), наказываемое законами полицейскими наказаніями, есть нарушеніе (contravention); преступное посягательство, наказываемое исправительными наказаніями, есть проступокъ (délit); преступное посягательство, наказываемое тѣлесными или осрамительными наказаніями, есть преступленіе (crime) [1]). По Германскому уложенію, дѣяніе, угрожаемое смертью, цухтгаузомъ или крѣпостью на время свыше 5 лѣтъ, есть преступленіе (Verbrechen); дѣяніе, угрожаемое крѣпостью на время до 5 лѣтъ, тюрьмою или денежнымъ штрафомъ свыше 150 марокъ, есть проступокъ (Vergehen); дѣяніе, угрожаемое арестомъ или денежнымъ штрафомъ не-свыше 150 марокъ, есть нарушеніе (Uebertretung) [2]). Въ Англійскомъ правѣ приблизительно такое-же значеніе имѣетъ дѣленіе преступныхъ дѣяній на treasons, felonies и misdemeanors; хотя эта классификація не отличается строгою опредѣленностью и послѣдовательностью [3]). Въ дѣйствующемъ Русскомъ уложеніи мы не встрѣчаемъ подобнаго дѣленія; но, какъ мы видѣли, проектъ нашего новаго уложенія (ст. 3) проводитъ

---

[1]) Chauveau et Hélie, théorie du Code Pénal.

[2]) Holtzendorff, Handbuch des deutchen Strafrechts.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Binding, Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts.

[3]) Stephen, general view of the criminal law of England, Stephen a digest of the criminal law.

его весьма категорически: преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга или поселеніе, именуются преступленіями; преступныя дѣянія, за которыя опредѣлены исправительный домъ, заточеніе или тюрьма, именуются проступками; преступныя дѣянія, за которыя опредѣлены арестъ или денежная пеня, именуются нарушеніями.

Къ практическимъ выгодамъ трехчленнаго дѣленія, говоритъ профессоръ Таганцевъ, относится прежде всего установленіе строгаго соотношенія между подсудностью и тройственнымъ дѣленіемъ преступныхъ дѣяній. Таково значеніе даннаго дѣленія во Франціи и Бельгіи, гдѣ нарушенія подсудны простымъ полицейскимъ судамъ, проступки — суду полиціи исправительной, а преступленія—суду съ присяжными. Но такое соотношеніе не принято въ кодексѣ германскомъ, и едва-ли можетъ быть усвоено нами при введеніи новаго уложенія, такъ какъ компетенція мировыхъ судей не можетъ быть ограничена одними нарушеніями. Другая выгода этого дѣленія имѣетъ технической характеръ. Давая для извѣстной группы преступныхъ дѣяній спеціальное наименованіе, законъ даетъ возможность въ цѣломъ рядѣ статей вмѣсто длиннаго перечня преступныхъ дѣяній, къ коимъ относится данное постановленіе, ограничиться указаніемъ на принятые имъ общіе термины; поэтому это дѣленіе значительно упрощаетъ и облегчаетъ редакцію статей. Такое значеніе имѣетъ, напримѣръ, эта терминологія въ постановленіяхъ проекта о предѣлахъ дѣйствія закона, о выдачѣ, о покушеніи, о соучастіи, о давности и т. п. [1]).

Тройственное дѣленіе преступныхъ дѣяній въ русскомъ правѣ является, однако, совершенно новою попыткою классификаціи уголовныхъ посягательствъ, не встрѣчавшеюся въ исторіи нашего законодательства. Какъ извѣстно, Соборное Уложеніе 1649 года отмѣчаетъ прежде всего преступленія противъ вѣры и противъ правъ государя, затѣмъ преступленія противъ порядка управленія и казны, и наконецъ преступленія противъ частныхъ лицъ и

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву, вып. I, стр. 83 и слѣд.

собственности. Въ законахъ Петра Великаго встрѣчаются три термина: злодѣйство (злодѣяніе), обозначавшее тягчайшія преступленія; и преступленіе, проступокъ, употреблявшіеся безразлично. По наказу Екатерины преступленія раздѣляются на четыре рода: противъ закона или вѣры, противъ нравовъ, противъ тишины и спокойства, противъ безопасности гражданъ. Въ проектѣ 1813 года различаются преступленія государственныя, общественныя, и частныя. По Своду Законовъ 1832 и 1842 годовъ различаются преступленія, то-есть дѣянія обложенныя тяжкимъ наказаніемъ, и проступки, то-есть дѣянія запрещенныя подъ страхомъ легкаго тѣлеснаго или исправительнаго наказанія. Въ Уложеніи 1845 (1847 для Царства Польскаго) и 1857 годовъ: всякое нарушеніе закона, чрезъ которое посягается на неприкосновенность правъ Верховной Власти и установленныхъ ею властей, или же на права или безопасность общества или частныхъ лицъ, есть преступленіе (ст. 1); нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія опредѣленныхъ законами правъ и общественной или-же личной безопасности или пользы, именуется проступкомъ (ст. 2). Въ Уложеніи 1866 года (и 1885) 1-ая и 2-ая статьи прежняго изданія были вовсе выпущены: преступленіемъ или проступкомъ признается какъ самое противозаконное дѣяніе, такъ и неисполненіе того, что̀ подъ страхомъ наказанія закономъ предписано (ст. 1). При такой редакціи понятія преступленія и проступокъ представляются равнозначущими. Это подтверждается и Мировымъ Уставомъ, который, говоря о многихъ преступленіяхъ, именуетъ ихъ проступками. Это разъяснено и Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ по дѣлу Ефимова: слово преступленіе не противополагается слову проступокъ (касс. рѣш. 1868 года № 10) [1]).

---

[1]) Жиряевъ, лекціи уголовнаго права, Юридическій Вѣстникъ 1863 года, вып. 32, стр. 13.

Калмыковъ, учебникъ уголовнаго права, С.-Пб., 1866, стр. 34 и слѣд.

Лохвицкій, курсъ русскаго уголовнаго права, С.-Пб., 1871, стр. 34 и слѣд.

Ср. также Н. С. Таганцевъ, лекціи, вып. I, 1887.

И. Я. Фойницкій, курсъ уголовнаго права, 1893.

По дѣйствующему Уложенію о наказаніяхъ всѣ преступныя дѣянія раздѣляются на слѣдующія группы: преступленія противъ вѣры и нарушенія ограждающихъ оную постановленій (раздѣлъ II, ст. 176—240); преступленія государственныя (раздѣлъ III, ст. 241—261); преступленія и проступки противъ порядка управленія (раздѣлъ IV, ст. 262—328); преступленія и проступки по службѣ государственной и общественной (раздѣлъ V, ст. 329—505); преступленія и проступки противъ постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ (раздѣлъ VI, ст. 506—547); преступленія и проступки противъ имущества и доходовъ казны (раздѣлъ VII, ст. 548 – 830[2]); преступленія и проступки противъ общественнаго благоустройства и благочинія (раздѣлъ VIII, ст. 831—1404[3]); преступленія и проступки противъ законовъ о состояніяхъ (раздѣлъ IX, ст. 1405—1448); преступленія противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ (раздѣлъ X, ст. 1449—1548); преступленія противъ правъ семейственныхъ (раздѣлъ XI, ст. 1549—1600); преступленія и проступки противъ собственности частныхъ лицъ (раздѣлъ XII, ст. 1601—1711) [1]).

По Уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, всѣ проступки распредѣлены въ слѣдующей системѣ: проступки противъ порядка управленія (глава II, ст. 29—34); проступки противъ благочинія порядка и спокойствія (глава III, ст. 35—51); проступки противъ общественнаго благоустройства (глава IV, ст. 52—57[1]); нарушенія Устава о Паспортахъ (глава V, ст. 58—64); нарушенія Уставовъ Строительнаго и Путей Сообщенія (глава VI, ст. 65—87); нарушенія правилъ осторожности отъ пожаровъ (глава VII, ст. 88—98); нарушенія Уставовъ Почтоваго и Телеграфнаго (глава VIII, ст. 99—101); проступки противъ народнаго здравія (гл. IX, ст. 102—116); проступки противъ лич-

---

[1]) Н С. Таганцевъ, уложеніе о наказаніяхъ, С.-Пб., 1892.

С. М. Будзинскій, уложеніе о наказаніяхъ съ комментаріемъ въ примѣненіи къ Варшавскому Судебному Округу, Варшава, 1892.

В. В. Микляшевскій, уложеніе о наказаніяхъ—Kodeks kar, съ разъясненіями по рѣшеніямъ Сената, Варшава, 1876—1878.

ной безопасности (гл. X, ст. 117—129); оскорбленія чести, угрозы и насилія (гл. XI, ст. 130—142); проступки противъ правъ семейственныхъ (глава XII, ст. 143 и 144); проступки противъ чужой собственности (глава XIII, ст. 145—181).

Подробное изученіе всѣхъ этихъ отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣяній составляетъ предметъ особенной части уголовнаго права, которая и изслѣдуетъ ихъ, какъ внѣшнія выраженія личнаго состоянія преступности.

КНИГА ВТОРАЯ.

НАКАЗАНІЕ И НАКАЗУЕМЫЕ.

РАЗДѢЛЪ I.

НАКАЗАНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе наказанія.

I. Понятіе наказанія въ системѣ уголовнаго права.

Уголовное право есть наука о преступленіи и преступникахъ, о наказаніи и наказуемыхъ. Анализъ преступленія есть дѣло уголовной догматики или криминологіи. Анализъ наказанія есть дѣло уголовной политики или пеналогіи. Изслѣдованіе о преступникахъ должно быть построено, до нѣкоторой степени, сообразно новѣйшимъ успѣхамъ уголовной антропологіи. Изслѣдованіе о наказуемыхъ должно принимать во вниманіе выводы уголовной соціологіи. Только сочетаніе уголовной догматики и уголовной политики съ нѣкоторыми данными антропологіи и соціологіи можетъ представить законченную систему уголовнаго права, предметомъ котораго являются не только преступленіе и наказаніе, но и сами преступники и наказуемые.

Основной принципъ правильнаго прогрессивнаго движенія науки—не борьба, затемняющая истину страстной полемикой, но взаимодѣйствіе основанное на началахъ раздѣленія труда и общеніи его результатовъ. Между такъ называемыхъ старымъ, классическимъ направленіемъ и новымъ, позитивнымъ направле-

ніемъ въ наукѣ уголовнаго права не должно быть и не можетъ быть никакой борьбы: это—двѣ вѣтви одного и того-же дерева, два потока одного и того-же источника. Классическое направленіе изучаетъ преступленіе и наказаніе, какъ понятія отвлеченныя, и ограничивается, такимъ образомъ, рамками уголовной догматики для преступленія, и уголовной политики для наказанія. Позитивное направленіе, наоборотъ, стремится познать самихъ преступниковъ и самихъ наказуемыхъ: уголовную догматику замѣняетъ оно уголовной антропологіей, уголовную политику—уголовной соціологіей. Но само собою ясно, что такая постановка не можетъ дать богатыхъ результатовъ. Обособленность двухъ направленій разъединенное пользованіе научными выводами, свидѣтельствуя о бѣдности мысли и скудости партійныхъ интересовъ, не можетъ привести науку ни къ чему иному, какъ къ мелкой полемикѣ, не достойной ея представителей. Не борьба, но взаимодѣйствіе; не разъединенность интересовъ, но раздѣленіе труда; не вражда, а общеніе—могутъ только привести науку къ благотворнымъ результатамъ.

Какъ не достаточно было одно изученіе отвлеченныхъ понятій преступленія и наказанія, одна уголовная догматика и уголовная политика, такъ тѣмъ болѣе не можетъ быть достаточно одно изученіе преступниковъ и наказуемыхъ, одна уголовная антропологія и соціологія. Забыть все созданное на твердыхъ основаніяхъ классическимъ направленіемъ и задумать строить новое научное зданіе на пескѣ уголовно-антропологическихъ и уголовно-соціологическихъ иллюстрацій не только смѣло, но смѣшно. Дополнить пробѣлы классическаго направленія, а не замѣнить его—вотъ истинная задача новаго направленія. Изученіе однихъ преступниковъ, безъ анализа преступленія, изученіе однихъ наказуемыхъ, безъ анализа наказанія, можетъ дать выводы слишкомъ поспѣшные и далеко не основательные.

Цѣлію новаго направленія должно быть только освѣщеніе неясностей стараго. Изслѣдованіе преступленія или уголовная догматика должно быть освѣщено изслѣдованіемъ самихъ преступниковъ, то-есть нѣкоторыми данными уголовной антропологіи. Изслѣдованіе наказанія или уголовная политика должно быть

освѣщено изслѣдованіемъ самихъ наказуемыхъ съ точки зрѣнія уголовной соціологіи. Новое направленіе не есть новая школа, оно есть лишь новый отпрыскъ стараго, и, не смотря на усилія къ обособленію со стороны нѣкоторыхъ его представителей, никогда не въ силахъ будетъ сказать, что оно создало вновь все построеніе науки уголовнаго права. Оно, несомнѣнно, пользуется и будетъ пользоваться вѣковыми выводами классическаго направленія, видоизмѣняя ихъ лишь сообразно съ новѣйшими успѣхами науки и жизни. Не въ борьбѣ, но во взаимодѣйствіи этихъ двухъ направленій лежитъ залогъ правильнаго развитія науки уголовнаго права.

Чтобы избѣжать безполезной полемики и безсодержательной моды, надо отвлечься отъ партійныхъ интересовъ и дружно стремиться къ общему благу путемъ общихъ усилій. Не надо забывать при этомъ, что уголовное право не ограничивается однимъ изученіемъ преступленія и преступниковъ, но должно изслѣдовать и причины преступности и мѣры къ ея сокращенію. Въ этомъ отношеніи задачею государства является не одна только борьба или война съ преступностію, но и оказаніе помощи лицамъ, заблудшимъ на путь преступленія. Наказаніе не есть лишь мѣра борьбы, но мѣра соціальнаго принужденія и мѣра помощи. Не одинъ только карающій мечъ, но и рука помощи должна быть эмблемою уголовнаго права.

Понимая подъ наказаніемъ одну изъ мѣръ соціальнаго принужденія и одну изъ мѣръ помощи, мы разумѣемъ подъ другими мѣрами тѣ способы содѣйствія, которые примѣняются въ отношеніи лицъ, уже отбывшихъ наказаніе, и въ отношеніи лицъ, кои вовсе не отбывали наказанія. Къ мѣрамъ послѣдняго рода относится такъ называемое условное осужденіе, къ мѣрамъ перваго рода—патронатъ. Наказаніе въ лѣстницѣ этихъ мѣропріятій занимаетъ среднее мѣсто. Лицо совершаетъ преступленіе въ первый разъ; нѣтъ основанія сразу-же примѣнять высшую мѣру т. е. наказаніе, когда можно испробовать низшую; условное осужденіе является въ этомъ отношеніи величайшимъ достояніемъ нашего вѣка. Но наказаніемъ, если оно и принесло желаемую пользу, если оно и помогло преступнику исправиться, исчерпывается

лишь задача государства. Дальнѣйшую поддержку отбывшему наказаніе должно оказать общество; эта поддержка должна заключать въ себѣ нравственный и матеріальный элементъ; нравственная поддержка состоитъ въ томъ, что общество принимаетъ снова въ свою среду лицъ, отбывшихъ наказаніе, коимъ смыто окончательно пятно преступленія; матеріальная поддержка состоитъ въ томъ, что общество помогаетъ такому лицу, которое снова входитъ въ общую жизнь, найти средства къ жизни, то-есть работу; подобная дѣятельность общества носитъ обыкновенно названіе патроната или попечительства объ освобожденныхъ.

Эти три мѣры помощи,—условное осужденіе, наказаніе и патронатъ, — примѣняются во всѣхъ случаяхъ проявленія во внѣ личнаго состоянія преступности, какъ со стороны лицъ совершеннолѣтнихъ, такъ и со стороны лицъ несовершеннолѣтнихъ. Въ отношеніи послѣднихъ наказаніе уже приняло желанныя формы помощи въ видѣ принудительнаго воспитанія и исправительнаго воздѣйствія. Въ отношеніи ихъ особенно широкое примѣненіе находятъ и условное осужденіе и патронатъ.

Но, понимая подъ наказаніемъ мѣру помощи, мы далеки отъ мысли видѣть въ немъ поблажку для преступника. Наоборотъ, основною чертой наказанія является принужденіе. Принудительный характеръ наказанія и есть помощь для лица, которое не умѣло разумно пользоваться своей свободой. Путемъ принужденія общество помогаетъ человѣку пріучиться уважать права и понимать обязанности. Оттого-то недостойно общества, позорно для науки, допускать существованіе неисправимыхъ преступниковъ. Общество не должно терять терпѣнія и объявлять неисправимымъ того, кого оно не съумѣло или еще не успѣло исправить. Оно обладаетъ слишкомъ богатыми и разнохарактерными средствами, которыя, при желаніи, всегда помогутъ исправиться каждому, даже наиболѣе закоренѣлому, преступнику. Американское учрежденіе Эльмиры, какъ образецъ исправительнаго заведенія, служитъ лучшимъ тому доказательствомъ. Возможное въ Америкѣ возможно и въ Европѣ.

II. Составъ наказанія.

Понятіе состава наказанія, подобно понятію состава преступленія, охватываетъ четыре элемента; таковы: субъектъ наказанія, внутренняя сторона наказанія, объектъ наказанія и внѣшняя сторона наказанія.

Вопросъ о томъ, кто можетъ быть субъектомъ наказанія, субъектомъ, имѣющимъ карательную власть, разрѣшается очень просто. Единственнымъ носителемъ этого права является общество: наказаніе есть мѣра принужденія общественнаго. Въ обществѣ, принявшемъ форму государства, послѣднее и является субъектомъ наказанія: наказаніе есть мѣра принужденія государственнаго; государственность наказанія есть его основная черта. Такъ какъ власть государственная воплощается въ понятіи власти верховной, какова-бы нибыла форма послѣдней, то дѣйствительнымъ субъектомъ права наказанія является верховная государственная власть. Ближайшимъ-же ея выразителемъ является государственная уголовно-судебная власть, которая и есть наконецъ, непосредственная носительница карательной власти, непосредственный субъектъ наказанія. Право суда и наказанія есть основное право верховной власти, основной аттрибутъ государства. Оно составляетъ столь-же неотъемлемую принадлежность государственной власти, какъ власть законодательная и административная. Въ древнѣйшемъ періодѣ исторіи она даже была основою верховной власти: князья и старѣйшины племенъ были главнымъ образомъ судьями, разрѣшавшими случаи коллизіи правъ своихъ соплеменниковъ и случаи нарушеній правопорядка. Главнымъ признакомъ общественности и государственности является взаимное признаніе правъ и обязанностей со стороны членовъ общества или государства. Нарушеніе ими правъ и обязанностей есть нарушеніе основныхъ условій общежитія, которое требуетъ общественной реакціи, общественнаго принужденія.

Внутренняя сторона наказанія, то-есть цѣль его, и должна заключать въ себѣ принужденіе. Наказаніе должно имѣть цѣлію принудить нарушителя сознать свою ошибку и снова сдѣлать его достойнымъ членомъ общества и государства. Во взглядахъ на способы примѣненія наказанія, какъ мѣры принужденія, суще-

ствуетъ, однако, большое различіе. Въ древнія времена это было принужденіе грубое, физическое, таліонъ. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ исторіи, оно принимаетъ форму устрашенія, форму воздѣйствія не только на преступника, но и на другихъ членовъ государства; наказаніе налагается не столько для того, чтобы воздѣйствовать на личное состояніе виновнаго, сколько для того, чтобы другимъ не повадно было такъ поступать. Только въ новѣйшее время наказаніе принимаетъ форму воздѣйствія на личное состояніе преступника непосредственно. Но, будучи общественнымъ принужденіемъ по существу, наказаніе въ послѣднее время все болѣе и болѣе принимаетъ форму одной изъ мѣръ помощи. Въ прежнее время опасались, что гуманное отношеніе къ преступнику и содѣйствіе ему подняться на уровень честнаго гражданина можетъ вызвать неудовольствіе со стороны другихъ, дѣйствительно честныхъ гражданъ, которые могутъ сказать, что преступникъ пользуется даже болѣе привилегированнымъ положеніемъ и правомъ на помощь общества даже бо́льшимъ, чѣмъ всѣ прочіе граждане. Но въ настоящее время, когда мало-по-малу жизнь все болѣе и болѣе проникается основами нравственности, когда послѣднія находятъ все бо́льшее и бо́льшее практическое примѣненіе,—ни одному изъ *честныхъ* гражданъ не придетъ и въ голову упрекать государство за поддержку тѣхъ, кто въ ней нуждается. Основной принципъ христіанской нравственности есть поддержка падшаго, потеряннаго, заблудшаго: не здоровые имѣютъ нужду во врачѣ, но больные (Матѳ. 9, 12; Марк. 2, 17; Лук. 5, 31); болѣе радости всегда будетъ объ одномъ грѣшникѣ кающемся, нежели о девяносто девяти праведникахъ (Лук. 15, 7); болѣе радости объ одной найденной заблудшей овцѣ, нежели о девяносто девяти незаблудившихся (М. 18, 13); надо только радоваться если блудный, падшій братъ нашъ былъ мертвъ и ожилъ, пропадалъ и нашелся (Л. 15, 32).

Вопросъ о предметѣ наказанія разрѣшается слѣдующимъ образомъ. Право наказанія, какъ мѣры общественнаго принужденія, то-есть мѣры принужденія со стороны общества, имѣетъ своимъ непосредственнымъ объектомъ лицо, нарушившее общественный правопорядокъ и тѣмъ самымъ проявившее свое личное состояніе

преступности, требующее соотвѣтствующей реакціи. Правда, въ кодексахъ статьи закона имѣютъ иногда нѣсколько иную форму; такъ говорится иногда: лишеніе жизни влечетъ такое-то наказаніе, за тѣлесное поврежденіе назначается такая-то мѣра. Само собою разумѣется, что предметомъ наказанія во всѣхъ этихъ случаяхъ является лицо, проявившее свое внутреннее состояніе преступности, и требующее извѣстнаго воздѣйствія, а не преступленіе, которое можетъ быть только условіемъ примѣненія наказанія, а не предметомъ наказанія. Единственнымъ предметомъ наказанія является преступникъ: субъектъ преступленія есть и объектъ наказанія. Понятіе преступника, его характеръ должны обусловливать и характеръ наказанія. Каждый особый видъ преступниковъ требуетъ и особыхъ наказаній. Мѣра наказанія вообще должна опредѣляться по преимуществу дѣленіемъ преступниковъ на три главныхъ вида: на случайныхъ, повторныхъ и профессіональныхъ. Дѣленіе это имѣетъ выраженіе и въ положительномъ законодательствѣ, въ дѣйствующихъ уголовныхъ кодексахъ. Вліяніе его замѣчается, во-первыхъ, при опредѣленіи наказаній; во-вторыхъ, оно имѣетъ рѣшающее значеніе въ большинствѣ вопросовъ о способахъ отбытія наказанія.

Внѣшняя сторона наказанія, то-есть формы уголовной репрессіи, стоитъ въ прямой и непосредственной зависимости отъ историческихъ и національныхъ особенностей каждой страны. Теоретическія конструкціи лѣстницы наказанія рѣдко оказываются способными вытѣснить исторически сложившіяся бытовыя условія наказанія. Жизнь и характеръ народа оказываются сильнѣе самыхъ законченныхъ философскихъ системъ. Построеніе пенитенціарной системы является поэтому дѣломъ наиболѣе труднымъ, требующимъ серьёзнаго и всесторонняго знакомства съ обычаями и взглядами народа и съ исторіей страны. Лучшимъ доказательствомъ служитъ, напримѣръ, безсильное предложеніе Гарофало, являющееся результатомъ кабинетнаго размышленія, а не изученія дѣйствительности. Онъ признаетъ только двѣ типическія формы репрессіи: во-первыхъ, удаленіе (l'élimination) въ смыслѣ болѣе или менѣе абсолютномъ, для неисправимыхъ, для преступниковъ привычки, преступниковъ не поддающихся ассимиляціи съ

цивилизованной средой, преступниковъ помѣшанныхъ и алкоголиковъ, несовершеннолѣтнихъ лишенныхъ нравственнаго чувства; во-вторыхъ, принужденіе къ вознагражденію (la contrainte à la réparation) для лицъ, которыя не суть настоящіе преступники,— принужденіе къ штрафу въ отношеніи государства и къ вознагражденію въ отношеніи потерпѣвшаго. Между этими двумя формами находится третья: нравственное перевоспитаніе молодыхъ людей, способныхъ къ такому улучшенію. Такое апріорное отношеніе къ понятію наказанія не могло не вызвать, даже въ самóй Италіи, самой серьёзной оппозиціи противъ проведенія этихъ отвлеченныхъ идей въ дѣйствительную жизнь. Проекты пенитенціарныхъ системъ благопріятно принимаются обществомъ только тогда, когда они не противорѣчатъ его историческому и современному соціальному строю.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Субъектъ наказанія.

I. Историческое значеніе права наказанія.

Наказаніе есть прежде всего реакція противъ того, кто совершилъ преступленіе. Въ древнее время такую реакцію оказывалъ самъ потерпѣвшій. Оскорбленный въ своемъ правовомъ чувствѣ, онъ личнымъ чувствомъ измѣрялъ и мѣру своей реакціи противъ оскорбителя. Почитая всякое преступленіе, какъ вторженіе въ сферу своихъ субъективныхъ правомочій, личною обидою, онъ считалъ наказаніе обидчика своимъ неотъемлемымъ частнымъ правомъ, не подлежащимъ никакому ограниченію. Наказаніе въ эту эпоху поглощалось частною местью.

Существованіе такого порядка могло удовлетворять лишь самымъ первобытнымъ условіямъ общественной жизни. Съ постепеннымъ развитіемъ общественности, общество и становится носителемъ карательной власти. Постепенно, говоритъ профессоръ Фойницкій, общественные кружки сосредоточиваютъ власть наказанія всецѣло въ своихъ рукахъ и сами расправляются съ обидчиками. Месть личная (vindictum privatum) смѣняется местью общественною (vindictum publicum), и личность потерпѣвшаго болѣе и болѣе отодвигается на задній планъ [1]).

---

[1]) И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣденіемъ, С.-Пб., 1889, стр. 5.

Съ дальнѣйшимъ развитіемъ правовой жизни, и такой порядокъ явился, конечно, неудовлетворительнымъ. Общество, принявшее форму государства, передало послѣднему и всѣ свои правомочія надъ своими сочленами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и право наказанія всѣхъ нарушителей правопорядка. Верховная государственная власть, воплощающая идею государства, и представляется съ тѣхъ поръ единственнымъ законнымъ носителемъ карательнаго права. Непосредственнымъ-же ея субъектомъ сдѣлалась государственная уголовносудебная власть, какъ одна изъ вѣтвей власти верховной.

Таково историческое значеніе права наказанія; философское-же обоснованіе его вызвало цѣлый рядъ теорій и школъ.

II. Философское обоснованіе права наказанія.

Основы наказанія выводятъ обыкновенно изъ чувственныхъ, умственныхъ и нравственныхъ свойствъ природы человѣка. Существо-же наказанія разсматриваютъ главнымъ образомъ въ двухъ направленіяхъ: во-первыхъ, въ отношеніи преступника; во-вторыхъ, въ отношеніи общества или государства.

Принимающіе первую точку зрѣнія видятъ въ наказаніи возмездіе, въ обширномъ смыслѣ [1]). Принимающіе вторую точку зрѣнія видятъ въ немъ защиту общества или государства, также въ обширномъ смыслѣ. Правильнѣе поступаютъ тѣ, которые принимаютъ во вниманіе и ту и другую точку зрѣнія; подобный взглядъ находимъ мы, напримѣръ, въ теоріяхъ, разсматривающихъ наказаніе, какъ мѣру общественнаго принужденія.

Приведемъ вкратцѣ упомянутыя теоріи.

I. *Теоріи возмездія.*

1. Теорія возмездія божескаго.

---

[1]) Къ теоріямъ возмездія очень близко стоятъ такъ называемыя теоріи справедливости. Но, по основательному замѣчанію профессора Сергѣевскаго, удовлетвореніе чувству справедливости и успокоеніе общественнаго раздраженія — безсодержательная фраза, употребляемая по преимуществу французскими криминалистами.

Съ точки зрѣнія этой теоріи государство признается воплощеніемъ Божественнаго порядка на землѣ. Право является воплощеніемъ Божественной справедливости. Наказаніе есть воплощеніе кары Божіей на землѣ. Государство, какъ порядокъ признанный и освященный религіей, является субъектомъ, коему даровано свыше право суда и наказанія. Помазанникъ Божій есть единственный субъектъ этого права; власть судебная дѣйствуетъ лишь по его уполномочію. Такая теорія была съ подробностію проведена въ ученіи Шталя [1]), и въ свое время пользовалась большой извѣстностію.

2. *Теорія возмездія нравственнаго.*

Теорія возмездія нравственнаго, творцомъ коей является Кантъ [2]), состоитъ въ слѣдующемъ. Каждому человѣку врождены извѣстныя понятія, не требующія никакихъ доказательствъ. Въ ряду этихъ абсолютныхъ понятій или категорій (каковы, напримѣръ, категоріи времени и мѣста), наиболѣе видное положеніе занимаютъ извѣстныя требованія и велѣнія нравственности, или категорическіе императивы, по терминологіи Канта. Къ такимъ-то требованіямъ и относится наказаніе преступника. Преступникъ наказывается потому, что онъ совершилъ преступленіе. Мѣра его наказанія должна равняться мѣрѣ его вины, форма наказанія должна соотвѣтствовать формѣ преступленія: per quod quis peccat. per idem punitur.

3. *Теорія возмездія діалектическаго.*

Теорія возмездія діалектическаго есть плодъ послѣдователь-

---

[1]) Stahl, Philosophie des Rechts, Heidelberg, 1856, I § 54 и слѣд., II § 183 и слѣд.

[2]) Kant, Kritik der practischen Vernunft, Riga, 1878, стр. 65 и слѣд. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg, 1798, стр. 225 и слѣд.

С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 22 и слѣд., стр. 324 и слѣд.

А. Ѳ. Кистяковскій, учебникъ уголовнаго права, стр. 163 и сл.

И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 14.

Н. С. Таганцевъ, лекціи, вып. III, стр. 1104.

наго проведенія философской трилогіи Гегеля[1]) въ ея примѣненіи къ праву. Всякая идея сама по себѣ (Idee an sich) представляетъ извѣстное опредѣленное положеніе (тезисъ). Противоположная ей идея (Idee für sich) является ея прямымъ противорѣчіемъ (антитезисомъ). Но и та и другая идея могутъ найти примиреніе въ средней имъ соотвѣтствующей идеѣ, которая является ихъ уравнителемъ (синтезисомъ). То-же построеніе примѣняется и къ идеямъ права, преступленія и наказанія. Право, какъ тезисъ, есть абсолютная, общая воля, и само по себѣ не можетъ быть объектомъ преступленія. Нарушеніе права, какъ антитезисъ, имѣетъ реальное бытіе лишь въ волѣ нарушителя; преступленіе является противорѣчіемъ частной воли волѣ общей. Это противорѣчіе, какъ таковое, не можетъ существовать и должно быть сглажено путемъ наказанія, которое, какъ синтезисъ, исходитъ отъ воли общей и отрицаетъ волю частную, возставшую противъ первой въ формѣ ея отрицанія. Наказаніе есть отрицаніе отрицанія права: die Strafe ist die Negation der Negation des Rechts, mithin die Position des Rechts; какъ отрицаніе отрицанія права, наказаніе представляется, слѣдовательно, его утвержденіемъ.

4. *Теорія возмездія экономическаго.*

Представителемъ этого направленія является, напримѣръ, Велькеръ. Теорія его прекрасно изложена у профессора Фойницкаго (Ученіе о наказаніи, стр. 22). Всякое преступленіе вызываетъ у другихъ гражданъ: 1) отсутствіе надлежащаго довѣрія и уваженія къ преступнику; 2) оскорбленіе ихъ правовой воли и соблазнъ умаленія достоинства установленнаго правоваго порядка; 3) для потерпѣвшаго преступленіе есть умаленіе его достоинства, какъ гражданина. Такъ какъ вредъ преступленія не можетъ быть заглаженъ гражданскимъ правосудіемъ, возстановляющимъ лишь матеріальныя, а не интеллектуальныя нарушенія, то здѣсь необходимы мѣры другаго рода; именно, преступникъ долженъ отбыть личное наказаніе для вознагражденія за причиненный вредъ.

---

[1]) Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin, 1838, § 82 и слѣд.

5. Теорія возмездія юридическаго.

Это направленіе, являющееся въ послѣднее время однимъ изъ наиболѣе господствующихъ, яснѣе всего выражено у Гейнце [1]) и у Лайстнера [2]). По мнѣнію Гейнце, право есть жизненный законъ, Lebensgesetz. Преступленіе есть нарушеніе этого жизненнаго закона. Наказаніе должно быть удовлетвореніемъ, Leistung, со стороны преступника; удовлетвореніе это есть непосредственный результатъ того юридическаго отношенія, которое создается между преступникомъ съ одной стороны и потерпѣвшимъ и обществомъ съ другой стороны. Взглядъ Лайстнера выливается въ слѣдующихъ положеніяхъ. Преступленіе есть вторженіе въ чужую правовую сферу (in eine fremde Willenssphäre). Въ силу такого вторженія, потерпѣвшій смотритъ на преступника, какъ на лицо, подлежащее его личному произволу (als einen seiner Verfügung Unterworfenen). По объясненію Лайстнера: das Gefangensein in der fremden Sphäre ist nur die Kehrseite und die nothwendige Folge des Eindringens. Только въ видахъ упорядоченія правовой жизни, частныя лица делегируютъ принадлежащее имъ право наказанія государству, которое и дѣлается единственнымъ субъектомъ наказанія для всѣхъ.

II. Теоріи защиты.

Теоріи защиты общества или государства путемъ наказанія распадаются на двѣ главныхъ группы: теоріи государственной защиты и теоріи государственно-частной обороны.

Теорія государственной защиты, выразителемъ которой служитъ, напримѣръ, Шульце [3]), исходитъ изъ того, что преступленіе есть посягательство на государство. Государство, угрожаемое такимъ посягательствомъ, защищается противъ подобныхъ дѣяній путемъ наказанія тѣхъ, кои рѣшились нарушить правопорядокъ.

---

[1]) Heinze, Holtzendorffs Handbuch, B. I, стр. 239 и слѣд.

[2]) Laistner, das Recht in der Strafe, Beitrag zur Geschichte der Philosophie und Versuch einer Dialektit des Strafrechtsproblems, München, 1872, стр. 179 и слѣд.

[3]) Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien der bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813.

Теорія государственно-частной обороны, напримѣръ у Романіози [1]), сводится къ слѣдующимъ положеніямъ. Преступленіе есть посягательство на частное лицо; послѣднее имѣетъ непосредственное право самозащиты противъ преступника; но, въ виду невозможности подобной самозащиты или обороны по окончаніи преступленія, мѣсто частнаго лица заступаетъ государство, которое и принимаетъ на себя обязанность общей защиты всѣхъ своихъ членовъ.

Какъ теоріи возмездія такъ и теоріи защиты отличаются своей неполнотой и односторонностію. Теоріи возмездія имѣютъ въ виду лишь голый фактъ преступленія. Теоріи защиты ограничиваются лишь понятіемъ государственной охраны. Но, очевидно, кромѣ факта преступленія несомнѣнное значеніе имѣетъ и лицо, бывшее виновникомъ этого преступнаго факта; кромѣ государственной охраны огромное значеніе имѣетъ и утвержденіе общественнаго порядка путемъ воздѣйствія на личное состояніе преступности. И теоріи возмездія и теоріи защиты игнорируютъ эти необходимыя условія наказанія, почему и не могутъ считаться удовлетворительными.

III. Теорія соціальнаго принужденія.

Теорія соціальнаго принужденія, то-есть принужденія преступника со стороны общества къ исправленію или измѣненію своихъ порочныхъ наклонностей, является, по нашему мнѣнію, наиболѣе удовлетворительною сравнительно съ предъидущими. Эта теорія весьма распространена во Франціи, принимается многими криминалистами Германіи, и, наконецъ, получила доступъ и въ Россію. Существо и значеніе наказанія, какъ мѣры соціальнаго принужденія, разъяснены выше, въ предшествующей главѣ. Здѣсь-же замѣтимъ еще разъ, что субъектомъ этого соціальнаго принужденія, какъ права карательной власти, является само общество или государство, воплощающееся въ понятіи верховной власти; непосредственною-же представительницею послѣдней и ближайшимъ субъектомъ наказанія является государственная уголовно-судебная власть.

---

[1]) Romagnosi, genesi del diritto penale, 1852.

Мы не считаемъ нужнымъ останавливаться на тѣхъ утопическихъ теоріяхъ, которыя отрицаютъ право государства на наказаніе. Сюда относятся новѣйшія антропологическія теоріи и соціалистическая теорія Оуэна. Новѣйшія антропологическія теоріи ведутъ свое начало отъ психіатрической теоріи Томсона; въ преступникѣ они видятъ врожденнаго преступника — нравственно-помѣшаннаго—эпилептика; наказаніе онѣ замѣняютъ леченіемъ. Оуэнъ [1]), наоборотъ, считалъ преступленіе результатомъ неудовлетворительности соціальнаго строя; взамѣнъ наказанія онъ предлагалъ рядъ общественныхъ реформъ.

---

[1]) Robert Owen, the book of the new moral world, 1812; образованіе человѣческаго характера, русск. пер., 1865.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Внутренняя сторона наказанія.

I. Историческое значеніе цѣлей наказанія.

Понятіе наказанія, какъ основной признакъ уголовной неправды, есть понятіе по преимуществу историческое. Взгляды на существо, значеніе, и въ особенности цѣли наказанія постоянно измѣнялись въ исторіи сообразно постепенному развитію права.

Во времена господства системы древнѣйшаго права, когда преобладало начало частное, наказаніе было правомъ потерпѣвшаго и имѣло цѣлію удовлетвореніе потерпѣвшаго. Во времена господства слѣдующей системы права, когда преобладало начало публичное, наказаніе стало правомъ государственной власти и имѣло цѣлію устрашеніе общества. Въ новѣйшее время, когда начало частное примиряется съ началомъ публичнымъ, наказаніе становится не только правомъ, но и обязанностію государственной власти (И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 24) и имѣетъ цѣлію исправленіе или удаленіе преступника.

Въ новѣйшее время, при наказаніи всѣхъ преступниковъ вообще, государство не отказывается отъ начала пользы, но не для самого государства непосредственно, а для преступника. Только такимъ путемъ государство и можетъ оказать вліяніе на личное состояніе преступности; только такимъ путемъ можетъ оно вести борьбу съ преступниками, заботяеь не о истребленіи ихъ, а о исправленіи или удаленіи.

II. Философскія опредѣленія цѣлей наказанія.

Подобно тому, какъ понятіе о субъектѣ наказанія вызвало цѣлую серію разнохарактерныхъ теорій о правѣ наказанія, такъ и понятіе внутренней стороны наказанія неразрывно связано съ многочисленными теоріями о цѣляхъ наказанія.

Въ этомъ отношеніи всѣ теоріи сводятся въ двѣ главныя группы: теоріи абсолютныя и теоріи относительныя. Изъ соединенія этихъ теорій образовались такъ называемыя теоріи смѣшанныя. Теоріи абсолютныя (теоріи возмездія или справедливости) считаютъ наказаніе необходимымъ послѣдствіемъ преступленія и разсматриваютъ его какъ актъ самоцѣльный и независимый. Теоріи относительныя, наоборотъ, считаютъ наказаніе актомъ, преслѣдующимъ извѣстныя опредѣленныя цѣли или полезности всего общества или самого преступника. Теоріи смѣшанныя представляютъ сочетаніе положеній абсолютныхъ теорій съ требованіями цѣлесообразности наказанія для блага общества или преступника.

I. Абсолютныя теоріи.

Абсолютныя теоріи, считая наказаніе необходимымъ послѣдствіемъ преступленія, независимымъ отъ результатовъ (res absoluta ab effectu), поддерживаютъ главнымъ образомъ идею возмездія. Будучи же теоріями возмездія по существу, онѣ распадаются лишь на нѣсколько видовъ потому, что придаютъ идеѣ возмездія различное значеніе и облекаютъ её въ различныя формы. Какъ мы замѣтили выше, одни изъ представителей этого направленія видятъ въ наказаніи актъ возмездія божескаго, другіе—актъ возмездія нравственнаго, третьи — актъ возмездія діалектическаго, четвертые —актъ возмездія экономическаго, и, наконецъ, пятые—актъ возмездія юридическаго. Какъ явленіе самоцѣльное, наказаніе налагается исключительно потому, что совершено преступленіе, quia peccatum est: fiat justitia, pereat mundus (ruat coelum).

II. Относительныя теоріи.

Существо относительныхъ теорій состоитъ въ томъ, что наказаніе налагается не потому, что совершено преступленіе, а для того, чтобы не совершались преступленія въ будущемъ: nemo pru-

dens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur (Сенека, de ira, 1, 16). Все множество относительныхъ теорій, требующихъ отъ наказанія извѣстной утилитарности, пользы, распадаются на теоріи общественныя, имѣющія въ виду пользу общества, и теоріи индивидуальныя, имѣющія въ виду пользу преступнаго индивида. Къ первой группѣ относятся теоріи предупрежденія преступленій въ обширномъ смыслѣ; ко второй — теоріи исправленія преступниковъ.

1. Теоріи предупрежденія.

а) Теорія устрашенія.

Теорія устрашенія или теорія общаго предупрежденія (Generalprävention stheorie) имѣетъ въ виду предупредительное дѣйствіе наказанія на всѣхъ гражданъ. Наказаніе налагается не для того, чтобы воздѣйствовать на преступника, а для того, чтобы устрашить другихъ гражданъ, и путемъ устрашенія не допустить ихъ до совершенія преступленій. Теорія эта наиболѣе рѣзко проведена у Филанджіери [1]), который цѣлію карательной дѣятельности ставитъ грубое устрашеніе самымъ исполненіемъ наказанія. Фейербахъ [2]) нѣсколько смягчилъ эту теорію и придалъ ей характеръ не устрашенія исполненіемъ наказанія, а психическаго принужденія угрозою наказанія. Не самое наказаніе, а угроза наказаніемъ должна психически удерживать гражданъ отъ совершенія преступленій.

б) Теорія наставленія.

Теорія наставленія или теорія частнаго предупрежденія (Specialprävention stheorie), въ ея обрисовкѣ у Грольмана [3]), имѣетъ въ виду предупредительное дѣйствіе наказанія на самаго преступника. Наказаніе налагается на него для того, чтобы путемъ принужденія уничтожить возникающую для общества опас-

---

[1]) Filangieri, scienza della legislatione, Napoli, 1789.

[2]) Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Chemnitz, 1800; Giessen, 1808; Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts, Giessen, 1836, §§ 8 и слѣд.

[3]) Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, Giessen, 1825, §§ 1—16.

ность со стороны преступника. Физическое принужденіе должно лишить преступника возможности совершать преступленія на всегда, что достигается смертною казнію и пожизненнымъ лишеніемъ свободы. Психическое-же принужденіе должно воздѣйствовать на него путемъ индивидуальнаго устрашенія, должно воздержать его отъ новыхъ преступленій путемъ тѣхъ страданій, кои причиняетъ наказаніе. Такое-же наставительное значеніе придаетъ наказанію и Бауеръ [1]) въ своей теоріи предостереженія; но предостереженіе Бауера есть предупрежденіе общее, наставленіе-же Грольмана есть предупрежденіе частное.

в) *Теорія устрашенія и наставленія.*

Теорія устрашенія и наставленія или теорія общаго и частнаго предупрежденія, прекрасно развита Бентамомъ [2]). Она состоитъ въ гармоническомъ объединеніи началъ двухъ предъидущихъ теорій. Наказаніе должно имѣть двѣ цѣли: во-первыхъ, удовлетвореніе потерпѣвшаго; во вторыхъ, и главнымъ образомъ, обезпеченіе общества отъ новыхъ преступленій. Послѣднее и достигается путемъ общаго и частнаго предупрежденія. Первое воздѣйствуетъ на общество не только исполненіемъ наказанія, но и угрозою наказанія; второе воздѣйствуетъ на преступника или физически или психически: наставляя волю и путемъ устрашенія воздерживая отъ рецидива. Такимъ образомъ, теорія Бентама является какъ-бы соединеніемъ теорій Филанджіери, Фейербаха и Грольмана.

2. *Теорія исправленія.*

Теорія исправленія является одною изъ наиболѣе высокихъ научныхъ теорій. Основы ея были провозглашены еще въ ученіи Христа, и съ тѣхъ поръ постоянно поддерживались всѣми лицами, которыя имѣли въ виду необходимость болѣе гуманнаго отношенія къ преступнику.

Въ новѣйшее время она была подробно развита Штельце-

---

[1]) Bauer, Warnungstheorie, 1830.

[2]) Бентамъ, избранныя сочиненія, т. I, основныя начала уголовнаго кодекса, русск. пер., С.-Пб., 1867.

ромъ [1]) и особенно Редеромъ. Послѣдній въ рядѣ своихъ сочиненій [2]) проводитъ ту мысль, что наказаніе, имѣющее цѣлію исправленіе, есть единственно справедливое, обезпечивающее и благо общества и благо преступника: die Strafe, welche den Verbrecher zu bessern sucht, ist die einzige richtige, welche die Gerechtigkeit vollständig in Einklang bringt mit dem Besten der Gesellschaft und des Verbrechers selbst. Имѣя въ виду отдѣльную человѣческую личность, Редеръ одинъ изъ первыхъ высказался за строгое проведеніе индивидуальности наказанія. Лишеніе свободы и условное освобожденіе должны непремѣнно согласоваться съ каждою конкретною преступною личностію. Пенитенціарная реформа-же вообще возможна только лишь при воззрѣніи на наказаніе не какъ на зло для преступника, а какъ на мѣру исправительной помощи.

3. Теорія устрашенія, наставленія и исправленія.

По мнѣнію Росси [3]), насколько наказаніе является угрозою, его главныя дѣйствія: наставленіе и страхъ. Уголовная санкція наставительна, какъ непосредственное обнародованіе, въ формѣ повелѣнія, законовъ нравственнаго порядка, въ ихъ отношеніи къ политическому строю [4]). Страхъ дѣйствуетъ на тѣхъ, кто, не имѣя политической мудрости, сохраняютъ настолько спокойствіе и разсудокъ, что могутъ взвѣсить удовольствія, вытекающія изъ преступленія, и вредъ, причиняемый наказаніемъ. Насколько наказаніе—зло, дѣйствительно причиняемое, оно можетъ также производить: наставленіе, страхъ и еще исправленіе преступника. Исправленіе виновника возможно; оно желательно; не испытать этого, было-бы небрежностью, заслуживающею упрека; узаконять

---

[1]) Steltzer, Grundsätze des peinlichen Rechts, 1790.

[2]) Röder, zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846; der Strafvollzug im Geiste des Rechts, Leipzig, 1863; Besserungsstrafe und Besserungsanstalten, als Rechtsforderung, 1864; die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe, Wiesbaden, 1867.

[3]) Rossi, traité de droit pénal, 1829; русскій переводъ Козополянскаго, С.-Пб., 1872, вып. II, кн. III, гл. III, стр. 125 и слѣд.

[4]) Такимъ образомъ наставленіе у Росси имѣетъ характеръ общаго, а не частнаго предупрежденія.

наказанія, которыя, вмѣсто исправленія виновнаго, дѣлаются для него источникомъ порчи и школою неправды, значитъ—быть болѣе чѣмъ небрежнымъ. Исправленіе, нравственное возрожденіе,— не что иное, какъ воспитаніе, которое уже произвело свое дѣйствіе; а воспитаніе есть чисто индивидуальная особенность; исправленіе, чтобы быть дѣйствительнымъ, должно, слѣдовательно, соотвѣтствовать требованіямъ каждаго индивидуума.

Этому взгляду надо отдать полное преимущество. Онъ заслуживаетъ таковаго и по мнѣнію большинства современныхъ криминалистовъ. На послѣднемъ конгрессѣ Международнаго Союза уголовнаго права, въ Парижѣ, рѣчь предсѣдателя союза профессора Принса, сказанная имъ, именно, въ смыслѣ необходимости соединенія различныхъ цѣлей наказанія—устрашенія, наставленія и исправленія— была встрѣчена членами конгресса съ полнымъ единодушіемъ.

Наказаніе, какъ мѣра соціальнаго принужденія и какъ мѣра помощи преступнику, должно преслѣдовать всѣ три указанныя цѣли.

РАЗДѢЛЪ II.

Наказуемые.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Преступникъ, какъ объектъ наказанія.

I. Историческое опредѣленіе объекта наказанія.

Преступникъ является нарушителемъ правъ и обязанностей, проявляющимъ при этомъ свое личное состояніе преступности. Въ историческомъ развитіи права отношеніе законодательства къ преступнику было далеко не одинаково. Въ періодъ господства системы древнѣйшаго права почти у всѣхъ народовъ обращалось болѣе вниманія на преступника, чѣмъ на преступленіе. Это вытекало само собою изъ общихъ правовыхъ воззрѣній эпохи, когда преобладало не начало публичное, не начало государственности, а начало частное, начало личности. Для этой эпохи, когда дѣйствовала еще кровавая месть съ ея непосредственнымъ направленіемъ на личность, конечно, были болѣе важны сами личности, причинившія вредъ, а не вредъ, не преступленіе само по себѣ. Такое отношеніе къ преступной личности сохраняется и въ началѣ слѣдующей эпохи, когда законодательство начинаетъ уже формулировать и систематизировать отрывочныя положенія древнѣйшаго права; и интересно то, что, обобщая эти положенія, оно не создаетъ новыхъ понятій, но остается на почвѣ древняго права. Оно сохраняетъ повсюду

ту мысль, что для общежитія важны не преступныя дѣянія, а преступныя личности, какъ субъекты этихъ дѣяній. Въ эту эпоху идея преступной личности выростаетъ, какъ совершенно самостоятельное понятіе. Если мы взглянемъ, напримѣръ, на Германское право, то мы увидимъ, что оно выработало сперва конкретныя понятія Unthäter, Missethäter, Friedbrecher, обозначавшія преступную личность, а потомъ уже искусственно построило изъ нихъ отвлеченныя понятія Unthaten, Missethaten, Friedbrüche, обозначавшія преступное дѣяніе. Точно также и русское право второй системы выработало сперва конкретныя понятія лихихъ людей, воровскихъ людей, воровъ, а потомъ уже построило отвлеченныя понятія лихихъ дѣлъ, воровскихъ дѣлъ, воровства, сохранивъ за ними значеніе дѣлъ лихихъ людей. И нельзя не сознаться, что, не смотря на всю грубую простоту общихъ понятій этого времени, понятія эти несравненно естественнѣе новѣйшихъ понятій, выработанныхъ въ новѣйшую эпоху. Эта эпоха была начата ученіями Беккаріи и его послѣдователей. Ученія эти открыли человѣчеству столько новыхъ и высокихъ идеаловъ, что сразу завоевали себѣ господствующее положеніе. Но, какъ всегда, излишнія увлеченія послѣдователей привели высокія начала Беккаріи къ такимъ результатамъ, которые, вызывая упреки, вызвали и реакцію. Явившись на смѣну жестокости, гуманное ученіе Беккаріи неумѣренными послѣдователями его было доведено до сантиментальности. Сантиментальность эта не могла не вызвать соотвѣтствующей реакціи въ обратномъ направленіи. Реакція-же противъ сантиментальности скоро привела къ жестокости, можетъ быть, даже бо́льшей, чѣмъ та, которая была до Беккаріи. До него жестокость была, если можно такъ выразиться, жестокость грубая, безсмысленная. Реакція-же противъ излишнихъ увлеченій теоріями Беккаріи сдѣлала жестокость тонкою, осмысленною. Вожди реакціи построили рядъ схоластически обоснованныхъ ученій о преступномъ дѣяніи и его наказаніи, изгнавъ вовсе ученія о преступной личности, ея исправленіи и удаленіи. Преступная личность была совсѣмъ позабыта, голый фактъ преступнаго дѣянія сталъ основою наказанія. Эти искусственныя теоріи съ каѳедры проникли и въ законодательство, принося въ жертву схематическимъ построеніямъ исто-

рически выработанныя національныя воззрѣнія. Въ тѣсной связи съ этимъ новымъ направленіемъ разрѣшенъ былъ и занимающій насъ вопросъ. Забывъ совершенно преступную личность, такъ называемое классическое направленіе поставило предметомъ наказанія самое преступленіе. Нескончаемые споры о значеніи послѣдняго еще болѣе удалили науку, а за нею и законодательство, отъ простыхъ и естественныхъ понятій, перенеся ихъ изъ міра дѣйствительной жизни въ область безполезныхъ абстракцій. Понятіе преступника, единственнаго объекта наказанія, уступило мѣсто понятію преступнаго дѣянія; личное состояніе преступности уступило мѣсто его проявленію. Но и новѣйшее позитивное направленіе, имѣющее въ виду преступную личность, не избѣгаетъ вполнѣ заслуженныхъ упрековъ, особенно въ смыслѣ еще большей жестокости къ преступникамъ. Считая послѣднихъ то ненормальными, то непригодными членами общества, оно съ поразительнымъ равнодушіемъ относится къ возможному ихъ исправленію, имѣя въ виду лишь немедленное ихъ удаленіе или устраненіе. Разногласіе-же между старой и новой школой происходитъ изъ-за того, что каждая изъ нихъ стремится почему-то быть односторонней. Старая, классическая школа имѣетъ въ виду главнымъ образомъ преступленіе; новая, позитивная школа преимущественно преступника. Въ большинствѣ случаевъ споръ между обѣими школами бываетъ изъ-за словъ, а не изъ-за понятій, такъ какъ само собою разумѣется, что преступленіе есть результатъ сознательной и волимой дѣятельности преступника, и что лицо дѣлается преступникомъ только тогда, когда оно совершитъ дѣйствительное преступленіе. Понятія о преступленіи и преступникѣ, какъ понятія о дѣяніи и дѣятелѣ, такъ тѣсно и неразрывно связаны между собою, что рѣзкое отдѣленіе и противоположеніе ихъ никоимъ образомъ не можетъ быть допущено. Наука уголовнаго права не есть наука только о преступленіяхъ и наказаніяхъ, или только о преступникахъ и наказуемыхъ; она должна изучать и преступленіе и преступника, и наказаніе и наказуемаго.

II. Теоретическое опредѣленіе объекта наказанія.

Въ русской литературѣ уголовнаго права, еще въ первой половинѣ семидесятыхъ годовъ, профессоромъ Фойницкимъ былъ уже высказанъ взглядъ на уголовное право, какъ на науку о личномъ состояніи преступности въ его выраженіяхъ — преступныхъ дѣяніяхъ, въ его условіяхъ—космическихъ, общественныхъ и индивидуальныхъ, и въ его послѣдствіяхъ — наказаніяхъ. Этотъ взглядъ развивался профессоромъ Фойницкимъ во всемъ рядѣ его послѣдующихъ работъ [1]). Въ виду его новизны въ наукѣ уголовнаго права, остановимся на немъ подробнѣе, а также разсмотримъ и высказанные по этому поводу возраженія.

„Личныя условія преступленій, говоритъ профессоръ Фойницкій, разсматриваемыя въ ихъ совокупности, образуютъ извѣстное состояніе личности. Его мы называемъ состояніемъ преступности, которое и есть предметъ наказанія. Наказывать значитъ бороться съ состояніемъ преступности. Преступная дѣятельность съ точки зрѣнія и общественной и личной есть дѣятельность ненормальная: совершая преступленіе, человѣкъ идетъ противъ строя жизни, обезпечивающаго интересы всѣхъ и каждаго. Такое уклоненіе отъ нормальнаго опредѣляется частью особымъ состояніемъ волевой способности дѣятеля, частью привычками, его характеръ сложившими и вліяющими на волевую способность. Особое состояніе волевой способности зависитъ: отъ вліянія на нее страстей, отъ недостатка волевой энергіи, отъ ложныхъ данныхъ, лежащихъ въ основѣ волевой дѣятельности. Привычка на человѣческую дѣятельность имѣетъ огромное вліяніе; данныя статистики свидѣтельствуютъ,

---

[1]) И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, С.-Пб., 1889.

Курсъ уголовнаго права, часть особенная, посягательства на личность и имущество, С.-Пб., 1890 и 1893.

Уголовно-правовая доктрина о соучастіи, Юридическій Вѣстникъ, 1891, № 1.

Женщина преступница, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, 2 и 3.

Факторы преступности, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, 10 и 11.

что родъ занятій и складъ жизни вызываютъ и опредѣленный родъ преступленій, предпочтительно избираемыхъ дѣятелемъ. Всѣ эти разнообразные личные факторы преступленій повторяются въ различныхъ сочетаніяхъ, чѣмъ обусловливается и глубокое различіе между нарушающими уголовный законъ. Опытное изученіе нарушителей уголовнаго закона, починомъ котораго наука обязана пенитенціаристамъ и антропологической школѣ, съ несомнѣнностью успѣло уже выяснить необходимость раздѣленія такихъ нарушителей на нѣсколько классовъ, представляющихъ между собою глубокія различія. Число и природа такихъ классовъ, по недавности посвященныхъ этому вопросу работъ, еще не вполнѣ установлены; разрѣшеніе этой задачи принадлежитъ будущему, но уже нынѣ выяснено, что нарушители уголовнаго закона могутъ быть раздѣлены на слѣдующія главнѣйшія категоріи: 1) лица, дѣятельность которыхъ объясняется всецѣло внѣшними вліяніями, космическими или общественными, 2) преступники случайные, 3) преступники привычки или профессіональные" [1]).

Возраженія, высказанныя по поводу этого ученія профессоромъ Таганцевымъ, сводятся къ двумъ главнымъ вопросамъ:

1) Что такое это личное состояніе преступности, эта совокупность личныхъ данныхъ, предрасполагающихъ къ преступле-

---

[1]) Существующія классификаціи весьма разнообразны. Ломброзо, говорившій въ первомъ изданіи своего сочиненія только объ одномъ преступномъ типѣ, въ 3 изданіи различаетъ: преступниковъ прирожденныхъ (delinquenti nati, около 40%) и преступниковъ случая (alle cause, около 60%). Liszt, (Lehrbuch des Strafrechts, 5 изд., стр. 4) принимаетъ три категоріи нарушителей уголовнаго закона: geborene Verbrecher. Gewohnheits-Verbrecher и Gelegenheits-Verbrecher, при чемъ вторую категорію онъ дѣлитъ еще на два вида: исправимыхъ и неисправимыхъ. Ferri предложилъ раздѣленіе ихъ на 5 категорій: преступниковъ инстинктивныхъ или прирожденныхъ, пр. по увлеченію, пр. случайныхъ, пр. привычки, пр. помѣшанныхъ. Garofalo рекомендовалъ дѣлить ихъ на 2 группы: дѣйствующихъ по причинамъ внѣшнимъ и внутреннимъ. Benedict указывалъ 4 категоріи: случайныхъ, профессіональныхъ, дѣйствующихъ по болѣзни и вслѣдствіе вырожденія. (И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 42—48).

нію? Сюда должны быть отнесены и органическія или физіологическія особенности, состояніе и развитіе умственныхъ способностей, темпераментъ, чувствительность, нервозность, временныя патологическія состоянія, условія пріобрѣтенныя жизнью и воспитаніемъ и т. п.

2) Почему для примѣненія наказанія необходимо, чтобы вся эта смѣсь личныхъ элементовъ, подъ вліяніемъ извнѣ привходящихъ космическихъ или соціальныхъ условій, произвела преступное дѣяніе? Еще затруднительнѣе будетъ вопросъ относительно опредѣленія объема и мѣры отвѣтственности, какъ скоро мы будемъ карать не преступное дѣяніе, съ выразившеюся въ ней личностью преступника, а самую личность, съ присущими ей свойствами и качествами [1]).

Въ разъясненіе этихъ вопросовъ можно привести слѣдующія разсужденія автора этой теоріи.

1) Личное состояніе преступности есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ душевныхъ способностей, волевыхъ и сознавательныхъ, заключающихъ въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. Наказуемымъ оно становится не ранѣе воплощенія во внѣ.

2) Личное состояніе преступности нуждается и въ мѣрахъ личной, индивидуальной реакціи; мѣры объективныя оказываются недостаточными и подлежатъ пополненію мѣрами индивидуальными. Личный характеръ наказанія предполагаетъ соотвѣтствіе между состояніемъ преступности и мѣрами борьбы съ нимъ. И такъ какъ состояніе преступности есть не исключительная, а лишь одна изъ причинъ преступленія, и притомъ, причина преходящая, измѣняющаяся съ годами, то наказаніе не можетъ переходить въ полное уничтоженіе личности или въ причиненіе ей страданія на очень долгое время, когда уже состояніе, вызвавшее преступленіе, успѣло пройти и замѣниться новымъ. Съ другой стороны, далеко не всякое состояніе преступности вызываетъ одинаковыя

---

[1]) Н. С. Таганцевъ, лекціи по русскому уголовному праву‘ часть общая, выпускъ III, С.-Пб., 1890, § 777, стр. 1202—1205.

мѣры борьбы. Наказаніе, будучи во всякомъ случаѣ государственною реакціею противъ состоянія преступности, видоизмѣняется сообразно специфическимъ чертамъ послѣдней; преступники привычки требуютъ иныхъ мѣръ такой реакціи, чѣмъ преступники случая.

За послѣднее время этотъ взглядъ получаетъ все большее и большее распространеніе не только у насъ, но и на западѣ. Лучше всего выраженъ онъ у Тарда: Только лишь личныя условія дѣятеля, les conditions personnelles, то-есть личное состояніе преступности, обусловливаютъ наказуемость его дѣяній. Но для бытія уголовной отвѣтственности, въ формѣ наказанія, законодатель ставитъ условія реальныя, les conditions réelles, то-есть проявленіе личнаго состоянія во внѣ [1]). Въ пенитенціарныхъ учрежденіяхъ Америки идея личнаго состоянія преступности и ея значеніе, въ смыслѣ индивидуализаціи наказанія, давно уже получили примѣненіе на практикѣ; благопріятные результаты первыхъ опытовъ оправдали ожиданія и утвердили правильность этого взгляда [2]).

Въ вопросѣ о предметѣ наказанія вообще, особое значеніе имѣетъ вопросъ о такъ называемыхъ неисправимыхъ преступникахъ. Вопросъ этотъ былъ серьёзно затронутъ на съѣздѣ криминалистовъ въ Христіаніи въ 1891 году, при разсужденіяхъ по докладамъ Uppström'a и ванъ-Гамеля. Въ своемъ новомъ докладѣ, представленномъ на Парижскій съѣздъ, ванъ-Гаммель [3]) разсматриваетъ этотъ вопросъ слѣдующимъ образомъ. Подъ неисправимыми онъ разумѣетъ преступниковъ, которые, живя свободно въ нашихъ современныхъ обществахъ, представляютъ для нихъ постоянную опасность, вслѣдствіе ихъ преступныхъ наклонностей. Доказательство преступной наклонности (tendance criminelle) и существо опасности для общества (danger so-

---

[1]) Rapport de M. G. Tarde à Sarlat, Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal, quatrième volume, livraison 2, Mai 1893, стр. 79 и слѣд.

[2]) Winter, State Reformatory of Elmira, London, 1892.

[3]) Rapport de M. G. A. van Hamel, Bull. de l'U. I. de dr. p. стр. 263 и слѣд.

cial) составляютъ два главные вопросные пункта въ этой формулѣ. Въ отношеніи перваго вопроса ванъ-Гамель полагаетъ, что громадное большинство тѣхъ, кои, по ихъ наклонностямъ, представляютъ постоянную опасность для общества, можетъ быть объявлено принадлежащими къ этой категоріи только послѣ того, какъ они станутъ въ ряды рецидивистовъ. Что касается соціальной опасности, то противу лицъ, преступленія коихъ угрожаютъ самой жизни гражданъ, если нужно сдѣлать выборъ, лучше и полезнѣе излишняя строгость, нежели излишняя снисходительность. При опасности для собственности можно различать: большую опасность (le grand danger), происходящую отъ квалифицированныхъ и профессіональныхъ воровъ и вообще преступниковъ, употребляющихъ извѣстную энергію при совершеніи преступленія, учителей преступленія, поучающихъ молодыхъ неопытныхъ преступниковъ; и малую опасность (le petit danger), причиняемую большинствомъ обыкновенныхъ рецидивистовъ, коихъ характеристическій недостатокъ есть слабость воли, кои предпочитаютъ праздность работѣ, работу случайную постоянной службѣ, кочевую жизнь осѣдлости, конкубинатъ браку, жизнь безпорядочную жизни обыкновенной.

Всѣ эти наклонности, иногда несокрушимыя, но очень часто способныя къ исправленію, въ большинствѣ случаевъ обладаютъ силою и постоянствомъ слишкомъ неопредѣленными для того, чтобы съ точки зрѣнія соціальной защиты (défense sociale) было возможно въ моментъ постановки приговора за преступленіе или проступокъ, опредѣлить срокъ времени, въ продолженіи коего приговоренный будетъ сдѣланъ безвреднымъ для общества. Это и есть, между прочимъ, основной мотивъ для оправданія такъ называемыхъ неопредѣленныхъ приговоровъ.

Это мнѣніе встрѣтило, однако, единодушную оппозицію со стороны всѣхъ членовъ съѣзда. При этомъ возражая, ванъ-Гамелю, Лепуатвэнъ, Майръ, Пети, Беранже, Фойницкій и другіе —всѣ, какъ одинъ человѣкъ,—высказались противъ допущенія неопредѣленныхъ приговоровъ и особенно противъ допущенія понятія „неисправимыхъ“, обстоятельно уяснивъ и доказавъ всю нелѣ-

ность и жестокость подобнаго построенія. Мы вполнѣ раздѣляемъ послѣдній взглядъ, по соображеніямъ приведеннымъ уже выше, въ первой главѣ перваго раздѣла настоящей книги.

И такъ предметомъ наказанія можетъ быть только конкретная человѣческая личность, проявившая свое внутреннее состояніе. Такъ какъ личное состояніе преступности различно въ различныхъ индивидахъ, то и мѣры карательной реакціи должны быть прежде всего индивидуальны; наказаніе, какъ мѣра соціальнаго принужденія, должно удовлетворять всѣмъ личнымъ условіямъ индивида.

Такъ какъ затѣмъ внутреннее состояніе преступности даже одного и того-же индивида не представляетъ всегда одинаковаго напряженія волевыхъ и сознавательныхъ способностей, то, кромѣ индивидуальности въ узкомъ смыслѣ, мѣры уголовной репрессіи должны отличаться извѣстной гибкостью и дѣлимостью, необходимыми для того, чтобы соразмѣрно и соотвѣтственно воздѣйствовать на проявленное во внѣ преступное состояніе.

Но предметомъ наказанія является, конечно, не самое преступное состояніе, не преступность какъ нѣчто отвлеченное, тѣмъ болѣе не преступное дѣяніе, а отдѣльная реальная человѣческая личность преступника, какъ субъекта преступленія.

Въ заключеніе замѣтимъ еще разъ, что каждый видъ преступниковъ требуетъ соотвѣтствующихъ наказаній. Форма наказаній и ихъ мѣра должны сообразоваться съ дѣленіемъ преступниковъ на три главныхъ вида: преступниковъ случая, преступниковъ рецидивистовъ и преступниковъ ремесла. Какъ при опредѣленіи, такъ и при отбытіи наказаній, только эти виды преступниковъ и должны приниматься во вниманіе. Понятіе „неисправимыхъ“ преступниковъ есть плодъ поспѣшныхъ заключеній и выводовъ, основанныхъ лишь на неудачахъ пенитенціарныхъ мѣропріятій.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Преступность, какъ основа внѣшней стороны наказанія.

ОТДѢЛЪ I.

Свойства и система наказаній.

I. Свойства наказаній.

Наказаніе по своему существу должно быть во-первыхъ индивидуально, во вторыхъ цѣлесообразно, въ третьихъ погасимо и вознаградимо.

I. Индивидуальность наказанія.

Индивидуальность наказанія прежде всего предполагаетъ направленіе его на личность самаго преступника, а не на неповинныхъ родственниковъ или другихъ лицъ; въ этомъ отношеніи наказаніе должно быть по преимуществу личнымъ. Наказанія, направленныя на имущество преступника во всей его цѣлости, какова полная конфискація (ст. 255 Улож.), наказанія самоубійцы непризнаніемъ предсмертныхъ распоряженій и духовнаго завѣщанія (ст. 1472 Улож.) — не выдерживаютъ критики, потому, что они падаютъ не на самаго виновнаго, а на невинныхъ его родственниковъ, лишая ихъ послѣднихъ средствъ къ существованію.

Будучи личнымъ, наказаніе должно точно соразмѣряться съ проявленіемъ личнаго состоянія преступности во-внѣ. Преступникъ первичный не можетъ быть наказанъ столь-же строго, какъ преступникъ повторный, а тѣмъ болѣе профессіональный. Соразмѣрность съ виною является главнымъ условіемъ справедливаго

опредѣленія наказаній за преступленія и проступки. Эта необходимость точной соразмѣрности между виной и наказаніемъ требуетъ, чтобы послѣднее было дѣлимо, то-есть могло представлять изъ себя рядъ послѣдовательно увеличивающихся степеней принужденія, какъ-бы соотвѣтствующихъ различнымъ степенямъ напряженія волевыхъ и сознавательныхъ способностей преступника при проявленіи во внѣ его внутренняго состоянія.

Это-же послѣднее условіе требуетъ того, чтобы была возможна дѣлимость не только отдѣльныхъ наказаній, но и дѣлимость всей системы наказаній, то-есть, чтобы былъ возможенъ правильный переходъ отъ одного дѣлимаго наказанія къ другому; иначе говоря, необходимо, чтобы наказанія составляли послѣдовательную цѣпь или лѣстницу карательныхъ мѣръ. Наконецъ, индивидуальность наказанія требуетъ и того, чтобы изъ нѣсколькихъ равныхъ между собою наказаній, въ каждомъ конкретномъ случаѣ можно было выбрать то, которое наиболѣе сооотвѣтствуетъ винѣ. Въ этихъ видахъ наказанія должны соотвѣтствовать одно другому, позволяя выбрать наиболѣе полезное въ отношеніи даннаго индивида.

2. Цѣлесообразность наказанія.

Цѣлесообразность наказанія требуетъ, чтобы наказаніе было полезно, какъ въ интересахъ преступника, такъ и въ интересахъ государства. Въ интересахъ преступника, оно должно быть наставительно и исправительно. Существо и значеніе этихъ цѣлей указано выше.

Въ интересахъ-же государства, наказаніе должно, во-первыхъ, обезпечивать общество отъ преступныхъ посягательствъ; во-вторыхъ, оно должно, по возможности, приносить и прямую пользу; послѣднее имѣетъ мѣсто, напримѣръ, при колонизаціонной ссылкѣ, общественныхъ работахъ и т. д.

Наконецъ, наказаніе въ предѣлахъ возможнаго, должно быть и экономично. Наказаніе, справедливо замѣчаетъ профессоръ Фойницкій [1]), есть лишеніе не только для виновнаго, но и для всего

---

[1]) Ученіе о наказаніи, стр. 67.

общества. Всякій преступникъ, хотя бы только временно заключенный въ тюрьму, отрывается отъ общества и тѣмъ самымъ лишаетъ его извѣстной рабочей силы; еще болѣе вторгается въ экономическую жизнь смертная казнь. Поэтому изъ нѣсколькихъ мѣръ, которые одинаково приводятъ къ одной и той-же цѣли, должна быть избираема та, которая приводитъ къ этой цѣли съ наименьшей затратой средствъ и силъ.

3. Погасимость и вознаградимость наказанія.

Уголовная юстиція, по несовершенству человѣческой природы, не смотря на всѣ успѣхи культуры, не смотря на реформы процесса и привлеченіе къ нему народнаго элемента, всегда можетъ впадать въ ошибки, кои, отражаясь на личности невиннаго, могутъ оказать въ высшей степени губительное и развратительное дѣйствіе и на все общество, подрывая довѣріе къ судебной власти. Поэтому наказанія должны быть таковы, чтобы теченіе ихъ могло быть останавливаемо въ каждую данную минуту. Въ этомъ отношеніи смертная казнь является рѣзкимъ типомъ наказанія, которое не допускаетъ исправленія неправильно постановленнаго приговора; уже по одной этой причинѣ она является наказаніемъ безусловно неправомѣрнымъ. Возможность погашенія наказаній является однимъ изъ основныхъ требованій раціональной карательной системы.

Но одного погашенія наказанія, коему подвергся невинный, еще мало. Общество, неправильно лишивъ человѣка тѣхъ или иныхъ благъ, должно вознаградить его за это лишеніе; а для этого оно должно имѣть возможность такого вознагражденія. Конечно, на практикѣ, только одни денежныя наказанія, постигшія невиннаго, допускаютъ возможность тождественнаго вознагражденія. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, къ этому встрѣчаются непреодолимыя житейскія препятствія.

II. Система наказаній.

Наказанія въ ихъ послѣдовательной совокупности образуютъ такъ называемую лѣстницу или систему наказаній. Построеніе такой карательной системы въ каждомъ государствѣ сообра-

зуется съ національными обычаями страны, съ ея историческими особенностями и соціальнымъ строемъ. Въ прежнее время карательныя системы отличались поразительнымъ многообразіемъ. Не только количество всѣхъ наказаній, но и количество видовъ отдѣльныхъ наказаній было подавляющее. Стоитъ вспомнить многообразные виды одной смертной казни. Съ теченіемъ времени приходятъ къ убѣжденію, что соотвѣтствіе между проявленіемъ личнаго состоянія преступности и наказаніемъ можетъ быть достигнуто болѣе удачно, не путемъ многообразія и многочисленности наказаній, а путемъ дѣлимости одного или нѣсколькихъ немногихъ карательныхъ средствъ на степени. Поэтому лѣстница наказаній дѣлится обыкновенно на нѣсколько родовъ, каждый родъ на нѣсколько степеней (ср. ст. 16 Улож.). Степенью наказанія называются предѣлы его между максимумомъ и минимумомъ наказанія вообще.

Образцомъ наиболѣе простой системы наказаній является Нидерландское уголовное уложеніе. По этому кодексу (ст. 9) главныхъ наказаній только три: заключеніе въ тюрьмѣ, арестъ и денежное взысканіе; дополнительными наказаніями являются: лишеніе опредѣленныхъ правъ, помѣщеніе въ государственный рабочій домъ, конфискація опредѣленныхъ предметовъ и опубликованіе судебнаго приговора. Между тѣмъ большинство современныхъ кодексовъ отличается, наоборотъ, излишнею роскошью карательной системы.

По Германскому Уложенію главными наказаніями служатъ: смертная казнь, заключеніе въ исправительномъ домѣ пожизненно или на время отъ 1 года до 15 лѣтъ; заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ 1 года до 5 лѣтъ; заключеніе въ крѣпости пожизненно или на время отъ 1 дня до 15 лѣтъ, арестъ на время отъ 1 дня до 6 недѣль и денежный штрафъ. Въ качествѣ дополнительныхъ наказаній являются: ограниченіе правъ, полицейскій надзоръ и высылка.

По Французскому Уложенію наказанія за преступленія дѣлятся на тѣлесныя и осрамительныя. Тѣлесными наказаніями являются: смертная казнь, безсрочныя каторжныя работы, депортація, срочныя каторжныя работы, заключеніе въ крѣпости и ми-

рительный домъ. Осрамительными наказаніями называются изгнаніе и лишеніе правъ гражданства. Наказанія за проступки суть: тюрьма, лишеніе нѣкоторыхъ правъ и денежный штрафъ. Какъ полицейское наказаніе, кромѣ тюрьмы и штрафа, примѣняется конфискація нѣкоторыхъ арестованныхъ предметовъ. По проекту новаго Французскаго уложенія (art. 10) наказанія раздѣляются на главныя и дополнительныя; главными наказаніями являются: смертная казнь, пожизненное или временное тюремное заключеніе, крѣпость, арестъ и штрафъ; дополнительными наказаніями служатъ: релегація, лишеніе нѣкоторыхъ правъ, воспрещеніе жительства, рабочій домъ, частная конфискація, опубликованіе приговора [1]).

Карательная система русскаго права представляется одною изъ самыхъ сложныхъ. Разсмотримъ вкратцѣ систему Уложенія о наказаніяхъ, Мироваго Устава и Проекта новаго уложенія.

Система Уложенія о Наказаніяхъ.

Уложеніе о Наказаніяхъ отличается прежде всего чрезмѣрнымъ богатствомъ родовъ и степеней наказаній. При 11 родахъ наказаній оно имѣетъ 36 степеней, или, за выдѣленіемъ ссылки въ Закавказье (1 степень) и заключенія въ крѣпости (5 степеней), какъ наказаній спеціальныхъ,—9 родовъ и 30 степеней. Основными родами наказаній являются: смертная казнь (1 степень); каторжныя работы (7 степеней); ссылка на поселеніе (2 степени); ссылка на житье въ Сибирь (5 степеней); ссылка на житье въ другія отдаленныя губерніи (4 степени); заключеніе въ тюрьмѣ (5 степеней); арестъ (4 степени); выговоры, замѣчанія, внушенія; денежныя взысканія.

Всѣ наказанія по Уложенію дѣлятся: во-первыхъ, на главныя, дополнительныя и замѣняющія; во-вторыхъ, на наказанія для привилегированныхъ и для непривилегированныхъ.

I. Главныя наказанія.

Главныя наказанія распадаются на общія, особенныя и исключительныя.

---

[1]) Revue pénitentiaire, 1893, № 2.
Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal, 1893, IV, 2.

1. Общія наказанія.

Общими наказаніями называются тѣ изъ нихъ, кои входятъ въ общую лѣстницу наказаній и представляютъ правильное сочетаніе родовъ и степеней, допуская правильный переходъ отъ одного наказанія къ другому. Сюда относятся: всѣ уголовныя наказанія, кромѣ ссылки на поселеніе въ Закавказье, то-есть смертная казнь, ссылка въ каторжныя работы и ссылка на поселеніе въ Сибирь (ст. 17); всѣ исправительныя наказанія, кромѣ заключенія въ крѣпости, то-есть ссылка на житье въ Сибирь, или въ другія губерніи, тюрьма, арестъ, выговоры и денежныя взысканія (ст. 30).

2. Особенныя наказанія.

Особенными наказаніями называются тѣ, кои опредѣляются за должностныя преступленія. Сюда относятся: исключеніе изъ службы; отрѣшеніе отъ должности; вычетъ изъ времени службы; удаленіе отъ должности; перемѣщеніе съ высшей должности на низшую; выговоръ болѣе или менѣе строгій съ внесеніемъ онаго въ послужной списокъ; вычетъ изъ жалованья; выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ; замѣчаніе болѣе или менѣе строгое (ст. 65). Исключеніе изъ службы лишаетъ права вступать на государственную и общественную службу навсегда [1]); отрѣшеніе отъ должности лишаетъ этого права въ теченіе трехъ лѣтъ; вычетъ изъ времени службы ограничивается однимъ годомъ; вычетъ изъ жалованья ограничивается одной третью годоваго оклада (ст. 66—69). Наказанія эти не представляютъ изъ себя лѣстницы и не допускаютъ перехода отъ одного къ другому. При этомъ исключеніе изъ службы, отрѣшеніе отъ должности, вычетъ изъ времени службы и выговоръ со внесеніемъ въ послужной списокъ налагаются не иначе какъ по суду; прочія-же наказанія налагаются на всѣхъ чиновниковъ (за исключеніемъ лицъ судебнаго вѣдомства) въ порядкѣ дисциплинарномъ.

[1]) На основаніи ст. 25 приложенія VI къ Уложенію, въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ, исключенный изъ службы лишается права быть избираемымъ въ должности по назначенію только селеній (а не дворянства, земства и городовъ).

3. Исключительныя наказанія.

Исключительными наказаніями называются тѣ, кои, не входя въ общую лѣстницу наказаній, не занимаютъ въ ней опредѣленнаго мѣста, и, образуя совершенно самостоятельныя степени, не допускаютъ перехода отъ другихъ наказаній къ нимъ и отъ нихъ къ другимъ наказаніямъ. Сюда относятся: ссылка въ Закавказье для раскольниковъ (ст. 21); ссылка въ Туруханскій край для скопцовъ (ст. 197 и слѣд.); заключеніе въ крѣпости (ст. 34, 35); тѣлесное наказаніе, сохранившееся въ трехъ случаяхъ (ст. 952, 1261, 1377); покаяніе, назначаемое въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ самостоятельное наказаніе, напримѣръ, при случайномъ лишеніи жизни (ст. 1470); лишеніе христіанскаго погребенія и ничтожность предсмертныхъ распоряженій для самоубійцъ (ст. 1472); лишеніе права наслѣдовать въ имѣніи родителей при вступленіи въ бракъ противъ ихъ воли (ст. 1566).

II. Дополнительныя наказанія.

Дополнительными именуются тѣ наказанія, кои, не имѣя самостоятельнаго значенія, присоединяются лишь къ главнымъ. Сюда принадлежатъ: лишеніе всѣхъ правъ состоянія при всѣхъ наказаніяхъ уголовныхъ (ст. 17, 22 и слѣд.); лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ при ссылкѣ на житье, заключеніи въ арестантскія отдѣленія или въ тюрьмѣ (ст. 30, I, II; ст. 43 и слѣд.); лишеніе нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ при заключеніи въ крѣпости или въ тюрьмѣ (ст. 30, III, IV; ст. 50 и слѣд.); церковное покаяніе, конфискація имущества или вещей, опубликованіе приговора, высылка за границу, воспрещеніе жительства, надзоръ полиціи, запрещеніе ремесла или промысла (ст. 58). Мѣры послѣдняго рода присоединяются, какъ къ наказаніямъ уголовнымъ, такъ и исправительнымъ. При этомъ: церковное покаяніе опредѣляется по распоряженію духовнаго начальства; конфискація можетъ касаться всѣхъ или части принадлежащихъ осужденнымъ вещей или другихъ имуществъ; опубликованіе осужденнаго производится чрезъ вѣдомости сенатскія, обѣихъ столицъ и губернскія; высылка за границу имѣетъ мѣсто только, если виновный иностранецъ; жительство воспрещается въ

столицахъ и иныхъ мѣстахъ или въ собственныхъ имѣніяхъ виновнаго съ учрежденіемъ надъ ними опеки [1]).

II. Замѣняющія наказанія.

Замѣняющими именуются тѣ наказанія, которыя въ строго опредѣленныхъ закономъ случаяхъ замѣняютъ наказанія главныя (ст. 70). Сюда относятся главнымъ образомъ: политическая смерть, высылка за-границу и общественныя работы. Политическая смерть состоитъ въ томъ, что смертная казнь замѣняется возведеніемъ осужденнаго преступника на эшафотъ, съ переломленіемъ надъ нимъ шпаги, если онъ дворянинъ (ст. 71); высылка за-границу съ предварительнымъ тюремнымъ заключеніемъ назначается вмѣсто ссылки на житье для иностранцевъ (ст. 75); общественныя работы назначаются въ замѣнъ кратковременнаго ареста и денежныхъ взысканій для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній (ст. 83, 85) [2]). Эти три наказанія имѣютъ значеніе, какъ исключительно замѣняющія. Но кромѣ того иногда въ видахъ необходимости сами главныя наказанія замѣняются одно другимъ. Еще въ 1853 году, для устраненія неудобствъ отъ недостаточнаго устройства мѣстъ заключенія, постановлены были особыя правила о замѣнѣ нѣкоторыхъ исправительныхъ наказаній другими (прил. II, къ ст. 70, прим.). Въ случаѣ отдаленности арестантскихъ отд. или неимѣнія въ нихъ мѣста они замѣняются тюрьмой (ст. 77); при отдаленности крѣпостей, заключеніе въ послѣднихъ также замѣняется заключеніемъ въ тюрьмѣ (ст. 79). Затѣмъ денежныя взысканія, при несостоятельности, замѣняются арестомъ или тюрьмой (ст. 84). Далѣе особенное наказаніе можетъ быть замѣнено общимъ (ст. 87), общее какъ-бы особеннымъ (ст. 86). Наконецъ къ замѣняющимъ наказаніямъ надо отнести и исправительные пріюты для малолѣтнихъ (ст. 137, 138).

---

[1]) На основаніи статьи 25 приложенія VI къ Уложенію, выраженіе „взятіе имѣнія въ опеку“ въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ замѣняется соотвѣтственнымъ ему выраженіемъ „взятіе имѣнія въ секвестръ“.

[2]) На основаніи статьи 6 приложенія VI къ Уложенію, постановленія статьи 85 въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ не примѣняются.

IV. Наказанія для привилегированныхъ и непривилегированныхъ.

Въ 1785 году грамотою Императрицы Екатерины II о вольностяхъ дворянству, послѣднее было освобождено отъ тѣлесныхъ наказаній: тѣлесное наказаніе да не коснется до благороднаго (П. С. З., т. XXII, № 16187, ст. 15). Въ томъ-же году эту вольность пріобрѣли купцы двухъ первыхъ гильдій и именитые граждане (П. С. З., № 16188, Гор. Пол.). Въ 1796 году это правило было распространено и на священнослужителей, а затѣмъ и на монашествующихъ. Отсюда получилось дѣленіе всѣхъ гражданъ на лицъ изъятыхъ и неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ. Среди первыхъ различаются лица, изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній по правамъ состоянія и по особымъ о нихъ постановленіямъ. Изъятія послѣдняго рода имѣютъ своимъ основаніемъ: происхожденіе, образованіе и службу (прил. I, къ ст. 30).

Въ отношеніи лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, существуютъ слѣдующія правила. Въ случаяхъ, опредѣленныхъ статьями 354, 482, 495, 654, 820, 1060, 1068, 1079, 1098, 1109, 1156, 1311, 1319, 1656, 1667 и 1682, за кражу, мошенничество и присвоеніе, дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане подвергаются заключенію въ тюрьмѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ имъ, правъ и преимуществъ (прим. къ п. V ст. 30). Основаніемъ этого является то, что лица привилегированныхъ классовъ, „запятнавъ себя преступленіемъ, совершенно несогласнымъ съ чувствомъ чести, необходимо должны быть лишаемы принадлежащихъ имъ по состоянію особыхъ правъ и преимуществъ“.

Для людей-же, не изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, опредѣлено слѣдующее. Вмѣсто ссылки на житье въ Сибирь назначается отдача на время въ исправительныя арестантскія отдѣленія, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; вмѣсто ссылки на житье въ другія губерніи назначается заключеніе въ тюрьмѣ, также съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 30, I, II). Лица, изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ не по правамъ состоянія, а по особымъ постановленіямъ, приговариваются къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія от-

дѣленія и къ заключенію въ тюрьмѣ съ лишеніемъ правъ, на томъ-же основаніи, какъ и не изъятыя (ст. 89). Затѣмъ, какъ было указано выше, люди не изъятые отъ наказаній тѣлесныхъ могутъ быть присуждаемы къ употребленію въ общественныя или другія правительствомъ установленныя работы (ст. 83, 85).

Система Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями.

Въ Мировомъ Уставѣ мы не находимъ особой лѣстницы наказаній, которая допускала-бы правильный и точный переходъ отъ одного наказанія къ другому.

Главными наказаніями по Уставу являются: заключеніе въ тюрьмѣ не свыше одного года и шести мѣсяцевъ; арестъ не свыше трехъ мѣсяцевъ; денежныя взысканія не свыше трехсотъ рублей; выговоры, замѣчанія и внушенія (ст. 1). За похищеніе, порубку и поврежденіе чужаго лѣса денежный штрафъ можетъ доходить до девятисотъ рублей (прим. 2 къ ст. 1). При опредѣленіи взысканій за нарушенія уставовъ казенныхъ управленій, о повинностяхъ, о торговлѣ и промышленности, примѣняется карательная система Уложенія и означенныхъ уставовъ (прим. 1 къ ст. 1).

Въ качествѣ дополнительныхъ наказаній присоединяется, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, отобраніе орудій, употребленныхъ для совершенія проступка, или иныхъ принадлежащихъ виновному вещей (ст. 2). Кромѣ того, при неисполненіи закона или предписаній власти, виновные, независимо отъ взысканій, приговариваются, по мѣрѣ возможности, къ исполненію того, что ими упущено (ст. 26).

Замѣну наказаній можно усмотрѣть въ слѣдующихъ случаяхъ. Священнослужители и монашествующіе отсылаются не въ мѣста заключенія, а къ ихъ епархіальному начальству (ст. 5). Офицеры, не состоящіе на дѣйствительной службѣ, отбываютъ арестъ на военной гауптвахтѣ (ст. 5[1]). Малолѣтніе, въ замѣнъ заключенія въ тюрьмѣ, могутъ быть обращаемы въ исправительные пріюты (ст. 6). Денежныя взысканія могутъ быть замѣнены арестомъ, тюрьмою и общественными работами (ст. 7, 8, 23).

Различіе наказаній для привилегированныхъ и непривилеги-

рованныхъ принимается въ той-же мѣрѣ, какъ и по Уложенію. За кражу, мошенничество и присвоеніе или растрату, дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане подлежатъ наказанію по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 181, п. 1). Несостоятельные-же къ уплатѣ денежныхъ взысканій крестьяне и мѣщане могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы (ст. 8, 23).

Система Проекта новаго уложенія.

По Проекту главными наказаніями являются: 1) смертная казнь, 2) каторга, 3) поселеніе, 4) исправительный домъ, 5) заточеніе, 6) тюрьма, 7) арестъ, 8) денежная пеня (ст. 2). Дополнительными наказаніями служатъ: ограниченіе правъ, полицейскій надзоръ, конфискація вещей и опубликованіе приговора. Замѣняющія наказанія суть: высылка за-границу для иностранцевъ, исправительныя заведенія для малолѣтнихъ и внушеніе также для малолѣтнихъ; неуплаченная денежная пеня замѣняется арестомъ.

ОТДѢЛЪ II.

Опредѣленіе и мѣра наказаній.

I. Общія понятія.

Опредѣленіе наказаній есть дѣятельность суда, направленная на то, чтобы установить родъ, степень и мѣру наказаній, соотвѣтственно винѣ преступника, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Въ этомъ отношеніи судъ прежде всего долженъ точно пріискать и разумно примѣнить соотвѣтствующую статью закона.

Какъ извѣстно, законы бываютъ абсолютно-неопредѣленные, абсолютно-опредѣленные и относительно-опредѣленные. О первыхъ можно говорить лишь, какъ о историческихъ воспоминаніяхъ, оставившихъ весьма слабые слѣды въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ. Наказаніе подсудимаго „по мѣрѣ вины“, „яко преступника указовъ“ и т. п. встрѣчалось и въ нашемъ прежнемъ правѣ. Какъ небольшое отраженіе этого порядка въ дѣйствующемъ уложеніи остались статьи 151, 301, 548 и нѣ-

которыя другія. При такой первобытной санкціи, власть суда при выборѣ карательныхъ средствъ не ограничена ни въ мѣрѣ, ни въ степени, ни въ родѣ наказанія, что, конечно, можетъ вести къ злоупотребленіямъ и произволу со стороны судей.

Наоборотъ, при санкціи безусловно-опредѣленной, которая знаменуетъ до нѣкоторой степени извѣстное недовѣріе къ суду, власть послѣдняго при опредѣленіи наказаній поставлена въ точно очерченныя рамки. Беккарія и Вольтеръ на западѣ, Императрица Екатерина II у насъ, въ свое время, имѣли основаніе требовать подобныхъ законовъ, дабы ограничить тѣ злоупотребленія суда, кои проистекали частію отъ существованія абсолютно-неопредѣленной санкціи. Но безусловно-опредѣленная санкція не позволяетъ суду измѣнять не только родъ, но даже степень и мѣру наказанія, лишая его этимъ возможности соразмѣрять наказаніе съ каждымъ отдѣльнымъ проявленіемъ личнаго состоянія преступности во внѣ.

Только относительно-опредѣленная санкція, не допуская произвола, позволяетъ точно соразмѣрять наказаніе съ виновностью лица. При этомъ относительно-опредѣленная санкція можетъ быть нѣсколькихъ родовъ. Во-первыхъ, за данное преступленіе можетъ быть опредѣленъ только максимумъ, то-есть высшая мѣра наказанія, допуская пониженіе его до установленнаго въ общей части кодекса минимума этого наказанія вообще. Во-вторыхъ, за то или другое преступленіе можетъ быть опредѣленъ только минимумъ, то-есть низшая мѣра наказанія, допуская повышать послѣднее до установленнаго въ общей части максимума. Наконецъ, въ-третьихъ, въ каждомъ конкретномъ случаѣ могутъ быть опредѣлены и максимумъ и минимумъ, что предоставляетъ суду право двигаться въ предѣлахъ между этими двумя размѣрами наказанія. Этотъ видъ относительно-опредѣленной санкціи, вслѣдствіе его большей ясности и точности, наиболѣе распространенъ въ уголовныхъ кодексахъ.

Болѣе равномѣрное опредѣленіе наказаній за преступленія требуетъ существованія широкихъ предѣловъ между максимумомъ и минимумомъ наказанія за каждое данное преступленіе. Только при такомъ условіи можно съ нѣкоторою точностію пріискать на-

казаніе для каждаго даннаго преступника, проявившаго при совершеніи противозаконнаго дѣянія свое личное состояніе преступности. Только при такомъ условіи наказаніе можетъ быть индивидуально, и мѣра наказанія можетъ дѣйствительно соотвѣтствовать мѣрѣ вины.

Мѣра наказанія въ объективномъ смыслѣ есть, слѣдовательно, величина наказанія въ предѣлахъ между высшимъ и низшимъ его размѣрами, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Мѣра наказанія въ субъективномъ смыслѣ, въ ея примѣненіи къ преступнику, есть соотвѣтствіе величины наказанія со степенью напряженія волевыхъ и сознавательныхъ способностей лица, проявившаго свое внутреннее состояніе преступности. Впрочемъ, въ литературѣ приняты и иныя опредѣленія мѣры наказанія. Такъ, напримѣръ, профессоръ Баршевъ [1]) опредѣлялъ понятіе мѣры наказанія слѣдующимъ образомъ: Мѣрою наказанія называются тѣ моменты, на соображеніи которыхъ, въ ихъ совокупности, опредѣляется какое наказаніе прилично преступленію. Очевидно, профессоръ Баршевъ смѣшалъ существо мѣры наказанія съ тѣми условіями, которыя её опредѣляютъ.

II. Русское законодательство.

Въ русскомъ законодательствѣ, въ уложеніи о наказаніяхъ, по вопросу объ опредѣленіи наказаній существуетъ слѣдующее основное положеніе. Судъ не можетъ опредѣлить инаго наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно предназначено (ст. 147, ср. ст. 90, 91). Затѣмъ гла-

---

[1]) С. Баршевъ, о мѣрѣ наказаній, Москва, 1840, стр. 1, 2.

Ср. Lippman, die Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniss, 1863.

Merkel, über Strafausmessung und Strafänderung, alg. deut. Str. Zeit. 1864, 1865.

Wahlberg, das Prinzip der Individualisirung, 1869.

Sarrau, des excusses légales en droit pénal, 1875.

Duverger, des causes d'atténuation des peines, 1883.

вныя правила о власти и обязанности суда въ опредѣленіи наказаній сводятся къ слѣдующему.

1. Если въ законѣ опредѣлены только родъ и степень наказанія, то судъ опредѣляетъ мѣру наказанія по важности вины и по соображеніи увеличивающихъ или уменьшающихъ ее обстоятельствъ (ст. 148).

2. Когда за какое либо преступленіе опредѣленъ только родъ наказанія, или когда постановлено нѣсколько наказаній, тогда выборъ наказанія или опредѣленіе степени и мѣры его предоставляется усмотрѣнію суда (ст. 149).

3. Если въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, наиболѣе съ нимъ сходныя (ст. 151).

При уменьшеніи наказаній, если въ наказаніи того рода, которое опредѣлено закономъ, нѣтъ соотвѣтствующей низшей степени, судъ переходитъ къ слѣдующему затѣмъ роду наказаній, за слѣдующими исключеніями:

а) отъ заключенія въ тюрьмѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ (ст. 30, II) или соотвѣтствующаго ему наказанія для лицъ высшихъ сословій, а равно отъ заключенія въ крѣпости, судъ переходитъ непосредственно къ заключенію въ тюрьмѣ безъ лишенія правъ (ст, 30, V);

б) отъ заключенія въ тюрьмѣ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ (ст. 30, IV)—къ заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ.

Наконецъ, при возвышеніи наказаній, по закону 3 февраля 1892 года, если въ наказаніи того рода, которое опредѣлено закономъ, нѣтъ соотвѣтствующей высшей степени, судъ переходитъ отъ наказанія арестомъ къ наказанію тюрьмою (ст. 30, п. V), отъ ссылки на житье въ губерніи Европейской Россіи къ ссылкѣ на житье въ Сибирь, и отъ ссылки на поселеніе къ ссылкѣ въ каторжныя работы; въ прочихъ случаяхъ судъ увеличиваетъ лишь продолжительность заключенія или воспрещенія отлучекъ, а для наказанія каторгою безъ срока время пребыванія въ отрядѣ испытуемыхъ.

Что же касается вопроса о мѣрѣ наказаній въ частности, то

наше Уложеніе опредѣляетъ его слѣдующимъ образомъ. Мѣра наказанія опредѣляется: 1) по мѣрѣ большей или меньшей умышленности въ содѣяніи преступленія; 2) по мѣрѣ большей или меньшей близости къ совершенію онаго; 3) по мѣрѣ принятаго подсудимымъ участія; 4) по особеннымъ обстоятельствамъ, увеличивающимъ или уменьшающимъ вину преступника (ст. 104). Первыя три условія, опредѣляющія мѣру наказанія, разсмотрѣны нами выше, въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ настоящаго очерка, и точно опредѣлены закономъ. Послѣднее условіе равнымъ образомъ охарактеризовано въ законѣ весьма подробно.

Обстоятельствами, увеличивающими вину, являются: умышленность и обдуманность; состояніе, званіе и образованіе; безнравственность побужденій; привлеченіе къ соучастію; усилія для устраненія препятствій; нарушеніе особыхъ личныхъ обязанностей; жестокость, гнусность и безнравственность; опасность отъ преступленія; причиненный имъ вредъ; запирательство при слѣдствіи и судѣ и возбужденіе подозрѣнія на невинныхъ. При наличности подобныхъ обстоятельствъ, судъ можетъ возвысить наказаніе одною или нѣсколькими степенями или даже приговорить къ другому наказанію (ст. 129, 130), но лишь въ случаяхъ, означенныхъ именно въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ.

Обстоятельствами, уменьшающими вину, служатъ: явка съ повинною; полное признаніе; указаніе участниковъ; легкомысліе, глупость и крайнее невѣжество; вызванное раздраженіе; убѣжденія и приказанія; крайность и неимѣніе средствъ; несовершеніе всего преднамѣреннаго зла изъ сожалѣнія къ жертвамъ; отвращеніе вредныхъ послѣдствій и вознагражденіе. Такимъ образомъ однимъ изъ главныхъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ является раскаяніе; оно можетъ имѣть подобное значеніе при самомъ совершеніи преступленія (несовершеніе всего преднамѣреннаго зла изъ сожалѣнія къ жертвамъ), послѣ совершенія преступленія (явка съ повинною) и наконецъ при самомъ допросѣ (чистосердечное признаніе). Во всѣхъ такихъ обстоятелъствахъ суду предоставляется понижать наказаніе одною или двумя степенями, а при проступкахъ печати даже переходить къ высшей степени ближайшаго низшаго рода наказаній (ст. 134, 135).

Въ нѣкоторыхъ-же случаяхъ суду дозволяется ходатайствовать въ порядкѣ, установленномъ статьею 775 Устава Уголовнаго Судопроизводства, о чрезвычайномъ смягченіи наказанія. Это имѣетъ мѣсто при существованіи строго опредѣленныхъ условій. Сюда относятся: 1) чистосердечное признаніе, указаніе сообщниковъ и сверхъ того предупрежденіе исполненія другаго злаго умысла; 2) долговременная безпорочная служба, заслуги и достоинства; 3) долговременное нахожденіе подъ судомъ и подъ стражею. Въ этихъ случаяхъ наказаніе можетъ быть смягчаемо не только въ мѣрѣ и степени, но даже и въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти (ст. 153, 154).

По уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, при опредѣленіи мѣры наказаній за проступки, Мировой Судья назначаетъ оную по сопровождавшимъ преступное дѣйствіе обстоятельствамъ, уменьшающимъ (ст. 13) или увеличивающимъ вину (ст. 14). При этомъ соблюдаются слѣдующія правила: 1) при осужденіи виновнаго къ заключенію въ тюрьмѣ, наказаніе это назначается въ предѣлахъ высшей и низшей мѣры, опредѣляемой подлежащими статьями Устава; 2) при назначеніи ареста, когда высшій предѣлъ этого наказанія положенъ въ размѣрѣ болѣе трехъ дней, оно не можетъ быть опредѣляемо въ размѣрѣ трехъ или менѣе дней, и 3) при наложеніи денежнаго взысканія, опредѣленнаго закономъ только въ одномъ высшемъ размѣрѣ, оно можетъ быть смягчаемо по усмотрѣнію Судьи (ст. 12).

По проекту новаго уложенія, при наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину: 1) виновный не можетъ быть подвергнутъ высшей мѣрѣ наказанія, за сіе преступное дѣяніе въ законѣ установленной; 2) суду предоставляется уменьшить наказаніе до низшаго законнаго размѣра сего рода наказанія, и 3) даже перейти къ другому наказанію въ опредѣленномъ порядкѣ. При наличности чрезвычайныхъ обстоятелъствъ, суду предоставляется ходатайствовать предъ Его Императорскимъ Величествомъ о чрезвычайномъ смягченіи или-же и объ освобожденіи отъ наказанія. Предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе (ст. 45—47).

ОТДѢЛЪ III.

Отмѣна наказаній.

Основаніемъ къ отмѣнѣ или погашенію наказаній могутъ служить: во-первыхъ, отсутствіе самаго предмета наказанія, то-есть преступника, именно въ случаѣ его смерти; во-вторыхъ, наличность прощенія со стороны обиженнаго частнаго лица въ случаѣ примиренія съ обидѣвшимъ; въ третьихъ, наличность прощенія со стороны Верховной государственной власти въ случаѣ помилованія; и въ четвертыхъ, отсутствіе юридическихъ и политическихъ основаній наказуемости дѣянія въ случаѣ давности. (Улож. о нак. ст. 155).

I. Смерть виновнаго[1]).

Наказаніе, будучи индивидуальнымъ, имѣетъ своимъ непосредственнымъ предметомъ субъекта, проявившаго при совершеніи преступленія свое личное состояніе. Наказаніе, какъ принужденіе, должно воздѣйствовать только на это личное состояніе виновнаго, и не можетъ касаться другихъ, не причастныхъ къ преступленію лицъ. По этому смерть преступника, какъ необходимаго и единственнаго предмета карательной дѣятельности, дѣлаетъ невозможнымъ и самое примѣненіе наказанія. Такая невозможность можетъ наступить до суда, во время суда, и послѣ приговора. Первые два случая сами собою устраняютъ возмож-

---

[1]) Walther, die Vererbung der Geldstrafen, Gerichtssaal, 1867.

Lüder, die Vollstreckbarkeit rechtskräftigerkannter Geldstrafen in den Nachlass des inzwischen verstorbenen Verurtheilten, Gerichtssaal, 1877.

Feuerbach (Lehrbuch): der Tod des Verbrechers—ist der phisische Grund der Tilgung des Verbrechens. Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen statt.

Liszt (Lehrbuch, 1892): der Tod des Schuldigen zu denjenigen Umständen gerechnet werden kann, durch welche die Verfolgung und Vollstreckung für immer ausgeschlossen wird.

ность примѣненія всѣхъ наказаній вообще. Третій случай, по мнѣнію нѣкоторыхъ криминалистовъ, допускаетъ одно исключеніе въ отношеніи денежной пени. Но, конечно, въ случаѣ смерти виновнаго невозможно примѣненіе не только наказній личныхъ, но и наказаній денежныхъ. Будучи обращено на имущество умершаго, уголовное денежное взысканіе постигло-бы его невиновныхъ наслѣдниковъ. На имущество умершаго могутъ быть обращаемы въ общемъ порядкѣ лишь гражданскіе иски частныхъ лицъ или казны.

Это признается и нашимъ Уложеніемъ: за смертію осужденнаго, приговоръ о наказаніи его самъ собою отмѣняется; но частные, вслѣдствіе преступленія его, иски и казенныя взысканія, за исключеніемъ однакожъ налагаемыхъ въ наказаніе по суду, обращаются на его имущество (ст. 156). Въ Мировомъ Уставѣ кратко сказано, что за смертью осужденнаго отмѣняется опредѣленное приговоромъ наказаніе (ст. 22). Проектъ новаго уложенія не упоминаетъ о значеніи смерти виновнаго.

Отъ смерти обвиняемаго надо отличать смерть потерпѣвшаго вообще и смерть частнаго обвинителя. Смерть потерпѣвшаго не останавливаетъ публичнаго преслѣдованія. Смерть частнаго обвинителя до судебнаго разбирательства исключаетъ возможность его возникновенія; смерть его послѣ судебнаго разбирательства не имѣетъ погашающаго значенія.

II. Примиреніе [1]).

Единственнымъ субъектомъ наказанія является Верховная государственная, а за нею уголовно-судебная власть. Но нѣкоторые виды преступленій, вслѣдствіе ихъ преимущественно частнаго характера, могутъ подлежать вѣдѣнію суда лишь вслѣдствіе жалобы потерпѣвшихъ. На первый взглядъ можетъ казаться, что частныя лица являются здѣсь какъ-бы субъектами наказанія. Но, очевидно, имъ предоставлено не самое право наказанія, а право

[1]) Фонъ-Резонъ, о преступленіяхъ, наказуемыхъ только по жалобѣ потерпѣвшаго по русскому праву, 1883.

обращенія къ власти, пользующейся этимъ правомъ; они являются не субъектами наказанія, а субъектами возбужденія уголовнаго преслѣдованія. По такимъ преступленіямъ, частныя лица могутъ начать или не начинать преслѣдованіе. Начавши его, они имѣютъ право прекратить его примиреніемъ съ виновнымъ въ любой моментъ до самаго начала приведенія приговора въ исполненіе [1]). Но, во всякомъ случаѣ, прекращеніе преслѣдованія должно имѣть характеръ обоюднаго примиренія, а не одностороннаго прощенія, такъ какъ обвиняемый можетъ и не пожелать простаго прощенія, напримѣръ, въ случаѣ неправильнаго возбужденія преслѣдованія. Право примиренія есть право личное и не переходитъ къ наслѣдникамъ; оно есть право обоюдно-личное, почему примиреніе съ однимъ изъ соучастниковъ не прекращаетъ преслѣдованія въ отношеніи другихъ соучастниковъ.

Эти начала приняты и въ нашей практикѣ. На основаніи статей 593 и 135 Устава Уголовнаго Судопроизводства неприбытіе въ судъ частнаго обвинителя или его повѣреннаго, безъ законныхъ причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла. Но разъ частный обвинитель прибылъ въ судъ, онъ не можетъ уже прекратить дѣло своимъ односторонним отказомъ отъ обвиненія; прекращеніе дѣла можетъ послѣдовать только по обоюдному согласію съ обвиняемымъ [2]). Въ этомъ смыслѣ надо понимать и постановленія Уложенія по вопросу о примиреніи (ст. 157): приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если принесшій жалобу примирится съ виновнымъ прежде исполненія приговора, исключая случаевъ растлѣнія и изнасилованія (ст. 1523—1526, 1528), похищенія женщинъ (ст. 1529, 1530), обольщенія (ст. 1532) и противозаконнаго вступленія въ бракъ (ст. 1549—1551). По Мировому Уставу (ст. 22) точно также опредѣленное приговоромъ наказаніе отмѣняется, вслѣдствіе примиренія съ обиженнымъ, въ указан-

---

[1]) По мнѣнію Бернера (учебникъ, § 146) право частныхъ лицъ прощать обиды (Privat-Verzeihung) прекращается или со времени открытія судебнаго слѣдствія или со времени постановленія рѣшенія.

[2]) Касс. рѣш. по дѣлу Манделькерна 1880 года № 36.

ныхъ закономъ случаяхъ. Проектъ новаго Уложенія о примиреніи не упоминаетъ.

III. Помилованіе [1]).

Верховная государственная власть, будучи единственнымъ субъектомъ, имѣющимъ право опредѣлять наказаніе, является также и единственнымъ субъектомъ, имѣющимъ право погашать наказаніе путемъ помилованія преступника. Возбужденіе-же вопроса о помилованіи должно принадлежать представительницѣ Верховной власти — государственной уголовно-судебной власти. Право помилованія есть право Верховной власти, при ходатайствѣ суда, на недозволеніе или прекращеніе судебнаго преслѣдованія, на облегченіе или отмѣну наказанія, и на полное возстановленіе въ правахъ.

Юридическимъ основаніемъ права помилованія является простая невозможность послѣдовательнаго проведенія въ жизни одной буквы закона, которая, какъ таковая, можетъ быть иногда высшею несправедливостію: summum jus — summum injuria. Необходимость индивидуализаціи наказанія по существу, требуетъ индивидуализаціи и при разсмотрѣніи вопроса о примѣненіи или непримѣненіи закономъ опредѣленнаго наказанія. Внутреннее состояніе лица, совершившаго безусловно противозаконное и наказуемое дѣяніе, можетъ, однако, и не заключать въ себѣ признаковъ преступности.

Юридико-политическимъ-же основаніемъ права помилованія

---

[1]) Lüder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung, 1860.

Arnold, über Umfang und Anwendung des Begnadigunsrechts, 1860.

Legoux, le droit de grâce en France comparé avec les législations étrangères, 1865.

Vasalli, kritische Untersuchung über das Begnadigungsrecht, 1867.

Loeb, das Begnadigungsrecht, 1881.

Gouraincourt, traité du droit de grâce, 1882.

Elsass, über das Begnadigungsrecht, hauptsächlich vom Staats- und Strafprocessrechtlichen Standpunkte, 1888.

являются основанныя на началахъ цѣлесообразности соображенія о томъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ лучше и полезнѣе помиловать преступника, чѣмъ возбуждать противъ него преслѣдованіе или наказывать его. Судебное разысканіе даннаго преступленія, говоритъ профессоръ Будзинскій (начала, стр. 302), могло бы вредно вліять на расположеніе общества, нарушить спокойствіе многихъ семействъ, возбудить общій соблазнъ. Иногда нужно обѣщать безнаказанность преступнику за обнаруженіе весьма опаснаго для общества предпріятія. Если бы не было помилованія, то судья изъ человѣколюбія часто отступалъ бы отъ предписаній закона; и проч.

Помилованіе можетъ касаться одного лица или цѣлой группы лицъ. Первое называется помилованіемъ въ узкомъ смыслѣ, второе извѣстно подъ именемъ амнистіи. Помилованіе перваго рода, въ свою очередь можетъ имѣть нѣсколько видовъ: во-первыхъ, недозволеніе или прекращеніе судебнаго преслѣдованія то-есть аболиція (abolitio); во вторыхъ, облегченіе (mitigatio poenae ex capite gratiae) или отмѣна наказанія (aggratiatio, indulgentia); въ-третьихъ, возстановленіе въ правахъ то-есть реституція (restitutio, rehabilitatio). Всѣ эти виды помилованія безусловны; только прекращеніе судебнаго преслѣдованія требуетъ согласія подсудимаго, такъ какъ послѣдній можетъ ожидать не только милости, но и оправданія.

Что-же касается амнистіи, то происхожденіе ея имѣетъ весьма своеобразный характеръ. Обыкновенно она примѣнялась для ознаменованія какого-либо торжественнаго событія въ жизни народа или его Верховной главы. Примѣняясь и теперь въ подобныхъ-же случаяхъ, амнистія ограничивается, однако, разумными предѣлами. Амнистія находитъ себѣ оправданіе въ свойствахъ извѣстныхъ преступленій. Таковы, напримѣръ, преступленія имѣющія временной характеръ и захватывающія цѣлыя группы лицъ. Такое-же значеніе могутъ имѣть массовыя преступленія въ тѣсномъ смыслѣ, какъ возстаніе, сопротивленіе, нарушеніе воинской дисциплины частями войска и т. п. (Таганцевъ, лекціи, стр. 1921).

Дѣйствующее русское законодательство признаетъ всѣ виды помилованія.

Аболиція.

Въ ряду причинъ, кои могутъ прекращать судебное преслѣдованіе, Уставъ Уголовнаго Судопроизводства ставитъ также и помилованіе Высочайшимъ указомъ (ст. 16 п. 4). При этомъ только при преступленіяхъ по службѣ обращается вниманіе на согласіе подсудимыхъ, которымъ разрѣшается просить о возобновленіи дѣлъ (ст. 1117); но въ случаѣ признанія ихъ виновными, они уже болѣе не пользуются правомъ на помилованіе (ст. 1120).

Mitigatio и aggratiatio.

Помилованіе этого рода является наиболѣе обыкновеннымъ и исходитъ точно также отъ Верховной Самодержавной Власти; сила и пространство дѣйствія его опредѣляется въ томъ самомъ Высочайшемъ указѣ, коимъ смягчается участь виновныхъ или-же даруется имъ совершенное прощеніе (Улож. ст. 165).

Реституція.

Послѣдствія наказаній, уже понесенныхъ виновными, отмѣняются лишь въ тѣхъ случаяхъ, если это въ дарующимъ прощеніе указѣ именно постановлено (Улож. ст. 167). Иныхъ, болѣе подробныхъ опредѣленій о востановленіи въ правахъ въ Уложеніи о наказаніяхъ не имѣется.

Амнистія.

Даруемое общими милостивыми манифестами прощеніе распространяется лишь на тѣ преступленія и проступки, которые въ манифестѣ означены (Улож. ст. 166). Характеръ амнистіи можетъ имѣть и аболиція (Уст. Уг. Суд. ст. 16) и реституція (Улож. ст. 167), при наличности общаго милостиваго манифеста, дарующаго прощеніе.

По проекту нашего новаго уложенія (ст. 58), назначенное по судебному приговору наказаніе не приводится въ исполненіе въ случаѣ отмѣны или смягченія его по Высочайшему милосердію; сила и пространство дѣйствія послѣдняго, какъ и по существующему Уложенію, опредѣляются въ томъ самомъ Высочайшемъ указѣ или общемъ милостивомъ манифестѣ, коимъ смягчается участь виновнаго или даруется прощеніе.

IV. Давность [1]).

1. Основанія и условія давности.

Давностію называется протеченіе извѣстнаго срока со дня совершенія преступнаго дѣянія до дня возбужденія уголовнаго преслѣдованія, или до дня постановки приговора, или до начала приведенія его въ исполненіе. Первый видъ давности называется давностію преслѣдованія; второй—давностію приговора или давностію осужденія; третій—давностію наказанія.

Для обоснованія давности приводится обыкновенно цѣлый рядъ соображеній. Таковы, во-первыхъ, соображенія процессуальныя. Съ протеченіемъ времени становится все болѣе и болѣе труднымъ установленіе на судѣ фактовъ и обстоятельствъ, относящихся къ данному преступленію и обусловливавшихъ послѣднее. Время, такимъ образомъ, разрушительно дѣйствуетъ на всю совокупность доказательствъ даннаго преступленія; а это въ свою

---

[1]) Яневичъ-Яневскій, объ уголовной давности, Юридическія Записки Рѣдкина, т. V, 1862.

С. Малама, уголовная давность, Моск. Ун. Извѣстія, 1870, № 5.

В. Саблеръ, о значеніи давности въ уголовномъ правѣ, С.-Пб., 1872.

С. М. Будзинскій, начала; И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи; Н. С. Таганцевъ, лекціи, вып. IV.

Cousturier, traité de la prescription en matière criminelle, 1849.

Brun de Villeret, traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, 1863.

Marquet, de la prescription en matière criminelle, 1866.

Dambach, Beiträge zu der Lehre von der Criminal-Verjährung, 1860.

Hirzel, kritische Betrachtungen der neueren Doktrin und Gesetzgebung über Verjärung der Strafen, 1860.

Abegg, über die Verjährung rechtskräftig erkannter Sfrafen, 1862.

Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjärung im Strafrechte, 1867.

Risch, über den rechtlichen Charakter der Criminalverjährung nach heutigem Rechte, Gerichtssaal, 1884; zur Frage der rechtlichen Konstruction der Criminalverjährung nach heutigem Rechte, Zeitschritt, 1889.

Koopmann, die Verjährung im Strafrechte, 1888.

очередь дѣлаетъ затруднительнымъ самое веденіе уголовнаго преслѣдованія и не приводитъ его ни къ какимъ результатамъ. Но это объясненіе имѣетъ силу лишь въ отношеніи давности преслѣдованія, а не въ отношеніи давности наказанія.

Другое соображеніе, приводимое въ пользу давности, есть вліяніе времени на самого преступника. Скрываясь въ теченіе долгаго времени, преступникъ подвергается пыткамъ совѣсти, переживаетъ страхъ и мученія, несравненно болѣе тяжелыя, нежели самое суровое наказаніе; а это могло воздѣйствовать на его внутренее состояніе, пріучивъ его на будущее время уважать права другихъ и признавать извѣстныя обязанности. Въ это время, подъ гнетомъ своей совѣсти, онъ могъ даже совершенно раскаяться въ своемъ поступкѣ и совершенно исправиться, сдѣлавшись вполнѣ достойнымъ членомъ общества. Однако, не всѣ законодательства требуютъ для давности—исправленія, то-есть неучиненія новаго преступленія.

Но главнымъ основаніемъ давности является безполезность примѣненія наказанія къ преступленію давно-прошедшаго времени. Для общества нѣтъ цѣли наказывать дѣяніе, которое уже давно изгладилось изъ памяти; такое дѣяніе, бывшее когда-то проявленіемъ личнаго состоянія преступности во внѣ, въ свое время требовало и опредѣленнаго наказанія, какъ мѣры соціальнаго принужденія; но съ теченіемъ времени наказаніе его было-бы не только нецѣлесообразнымъ и запоздалымъ, но даже и вреднымъ; изъ мѣры общественнаго принужденія оно превратилось-бы какъ-бы въ простую грубую месть. Это имѣетъ мѣсто особенно въ отношеніи проступковъ полицейскихъ и преступленій печати.

Съ другой стороны, уголовное правосудіе, имѣя цѣлію воздѣйствовать путемъ наказанія на личное состояніе преступности, черезъ нѣсколько лѣтъ встрѣчаетъ совершенно иное внутреннее состояніе лица. Личное состояніе, требовавшее въ свое время строгой карательной репрессіи, черезъ нѣсколько лѣтъ можетъ оказаться совершенно безвреднымъ для общества. Человѣкъ, отличавшійся прежде сильнымъ напряженіемъ волевыхъ и сознавательныхъ способностей въ сторону преступности, черезъ десять лѣтъ можетъ стать въ ряды самыхъ добросовѣстныхъ гражданъ.

Таковы главныя соображенія, оправдывающія существованіе института давности во всѣхъ ея видахъ. Они имѣютъ силу и для давности преслѣдованія, и для давности осужденія, и для давности наказанія. Ко всему этому замѣтимъ, что давность, будучи институтомъ общественнымъ, имѣющимъ въ виду главнымъ образомъ интересы общества, не допускаетъ отказа отъ нея со стороны преступника; согласіе или не согласіе его не принимается во вниманіе.

Различіе-же между отдѣльными видами давности состоитъ лишь въ различной продолжительности ея сроковъ, которые должны сообразоваться съ бо́льшимъ или меньшимъ напряженіемъ личнаго состоянія преступности.

1. Давность преслѣдованія.

Лицо совершило преступленіе и скрылось. Это является простѣйшимъ случаемъ для давности. Личное состояніе преступности выразилось здѣсь лишь при совершеніи преступленія, такъ какъ бѣгство является вполнѣ естественнымъ послѣдствіемъ для человѣка, учинившаго такое дѣяніе, за которое его подвергнутъ наказанію. Давность для случаевъ этого рода можетъ быть наиболѣе краткая, сравнительно съ другими ея видами.

2. Давность осужденія.

Лицо совершило преступленіе, было судимо и бѣжало. Соображенія о ненаказуемости подобнаго преступника, если протекли извѣстные сроки времени, остаются тѣ-же. Но, такъ какъ противъ этого лица было уже возбуждено уголовное преслѣдованіе, и оно, не смотря на это, насильственно уклонилось отъ правосудія, то оно доказало этимъ бо́льшее напряженіе личнаго состоянія преступности, которое можетъ измѣниться и прійти въ равновѣсіе, конечно, въ болѣе продолжительный срокъ. Поэтому, при тѣхъ-же соображеніяхъ о погашеніи наказанія давностію вообще, сроки давности осужденія должны быть увеличены, сравнительно со сроками давности преслѣдованія.

3. Давность наказанія.

Лицо совершило преступленіе, было приговорено къ наказанію и бѣжало. Здѣсь еще бо́льшее напряженіе личнаго состоянія преступности, въ смыслѣ напряженія волевыхъ и сознава-

тельныхъ способностей лица въ сторону преступности, доказывается еще нагляднѣе. Оно не только совершаетъ преступленіе или уклоняется отъ правосудія, но возстаетъ противъ окончательнаго опредѣленія суда, а слѣдовательно совершаетъ новое посягательство на общественный правопорядокъ. Поэтому и сроки давности въ такихъ случаяхъ должны быть наиболѣе продолжительными.

Такимъ образомъ, давностные сроки строятся различно для давности преслѣдованія, давности приговора и давности наказанія. Затѣмъ сроки каждой, изъ этихъ трехъ видовъ, давности строятся уже сообразно съ величиною наказанія за тѣ или другія преступленія (какъ это принято, напримѣръ, въ нашемъ Уложеніи), или сообразно съ характеромъ самихъ преступленій (какъ это принято въ Мировомъ Уставѣ). Въ кодексахъ, принявшихъ трехчленное дѣленіе преступленій по тяжести наказанія, такое опредѣленіе давностныхъ сроковъ не представляетъ никакихъ затрудненій.

Теченіе давности начинается со дня совершенія преступленія или покушенія на преступленіе, или со времени несовершенія требуемаго закономъ при упущеніяхъ. Въ продолжаемыхъ преступленіяхъ теченіе давности начинается съ момента окончанія послѣдняго преступнаго акта, въ длящихся преступленіяхъ —со дня ихъ прекращенія. Теченіе давности считается a die ad diem, а не a momento ad momentum.

Теченіе давности можетъ встрѣтить на пути своемъ различныя препятствія. Таковы прежде всего обстоятельства, *устраняющія* теченіе давности совершенно; сюда относятся: возбужденіе уголовнаго преслѣдованія для давности преступленія, постановка приговора для давности осужденія, приведеніе приговора въ исполненіе для давности наказанія. Затѣмъ существуютъ такія обстоятельства, которыя *прерываютъ* теченіе давности, то-есть уничтожаютъ значеніе истекшаго уже срока; сюда относится, напримѣръ, принятіе какихъ-либо процессуальныхъ мѣръ, направленныхъ противъ обвиняемаго. Наконецъ, къ обстоятельствамъ, *пріостанавливающимъ* на время теченіе давности, относятся различные преюдиціальные вопросы; время разсмотрѣнія ихъ вычитается изъ общаго срока давности.

2. Русское законодательство.

Уложеніе о наказаніяхъ.

По нашему Уложенію давностію называется протеченіе извѣстныхъ сроковъ со времени учиненія преступленія или проступка, когда послѣдніе не сдѣлались гласными, или виновный не былъ обнаруженъ, что и влечетъ отмѣну наказанія (ст. 158). Такимъ образомъ въ нашемъ законодательствѣ признается главнымъ образомъ давность преслѣдованія. Давность наказанія имѣется въ виду лишь въ отношеніи преступленій уголовно-частныхъ: наказаніе отмѣняется за давностію и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда принесшій жалобу оставитъ потомъ дѣло безъ хожденія въ продолженіи общихъ давностныхъ сроковъ (ст. 159). Основныхъ условій давности преслѣдованія три: протеченіе извѣстныхъ сроковъ, негласность преступленія и необнаруженіе преступника.

1. Протеченіе извѣстныхъ сроковъ.

Наказаніе отмѣняется за давностію: когда со времени учиненія преступленія, за которое опредѣляется ссылка въ каторжныя работы или на поселеніе, прошло 10 лѣтъ;

за которое опредѣляется ссылка на житье въ Сибирь или отдача въ арестантскія отдѣленія,—8 лѣтъ;

за которое опредѣляется ссылка на житье въ другія губерніи или заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 30, II), или заключеніе въ крѣпости, или же заключеніе въ тюрьмѣ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ (ст. 30, IV),—5 лѣтъ;

за которое опредѣляется заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 30, V),—2 года, а за которые опредѣляется арестъ, денежныя взысканія, выговоры и внушенія,—6 мѣсяцевъ.

Срокъ давности по нарушеніямъ печати 1 годъ; по дѣламъ о присвоеніи ученой или художественной собственности 2 и 4 года (для истцовъ, находящихся за-границею).

2. Негласность преступленія.

Наказаніе отмѣняется за давностію, при наличности указанныхъ сроковъ, только въ томъ случаѣ, если во все это время преступленіе не сдѣлалось гласнымъ, то-есть когда по нему не было

1) никакого дѣлопроизводства или слѣдствія, ниже 2) донесенія или жалобы, извѣта или инаго показанія.

3. Необнаруженіе преступника.

Наказаніе отмѣняется за давностію также и въ томъ случаѣ, когда въ теченіе тѣхъ-же сроковъ со дня совершенія преступленія, виновный въ немъ, не смотря на произведенное слѣдствіе, не былъ обнаруженъ. „Не обнаруженъ", говоритъ профессоръ Неклюдовъ, значитъ, когда по слѣдствію не оказалась лица подлежащаго преданію суду. Съ равнымъ правомъ, замѣчаетъ проф. Фойницкій, можно считать обнаруженіемъ самый моментъ предания суду (ср. ст. 24, 542 у. у. с.). Послѣдняя конструкція наиболѣе справедлива.

Для субъектовъ совмѣстной преступной дѣятельности, наказанія отмѣняются за давностью по истеченіи срока давности для зачинщиковъ или главныхъ виновныхъ (ст. 160).

Но въ Уложеніи есть нѣкоторые пропуски. Такъ, напримѣръ, не сказано какіе сроки давности покрываютъ преступленія, обложенныя смертною казнью, кромѣ государственныхъ, то-есть преступленія карантинныя; въ то-же время они не стоятъ и въ ряду исключеній; слѣдовательно, они погашаются 10-лѣтнею давностью, установленною для другихъ уголовныхъ наказаній. Далѣе въ Уложеніи не говорится о давности для преступленій лицъ, привилегированныхъ, обложенныхъ тюрьмою съ лишеніемъ правъ, и о давности особенныхъ наказаній для должностныхъ преступленій. Тюрьма съ лишеніемъ правъ, назначаемая за кражу, мошенничество и присвоеніе для лицъ привилегированныхъ, должна быть погашаема общею 2-лѣтнею, а не 5-лѣтнею давностью тюрьмы, такъ какъ лишеніе правъ есть признакъ дополнительный. Сроки давности для особенныхъ наказаній за преступленія по службѣ опредѣлены Сенатомъ въ 1 годъ, 2 года и 5 лѣтъ.

Затѣмъ нашъ законъ знаетъ нѣкоторыя преступленія, кои вовсе не покрываются давностію. Именно: 1) Наказанія за преступленія государственныя, и за умышленное убійство отца или матери, не отмѣняются за давностью; но если со времени содѣянія преступленія прошло 20 лѣтъ, то вмѣсто смертной казни или каторжной работы, они присуждаются къ ссылкѣ на поселеніе

(ст. 161). 2) Давность не распространяется на вину перешедшихъ изъ церкви православной въ другое вѣроисповѣданіе, какъ на преступленія „безпрерывно продолжающіяся, доколѣ они не обратились къ долгу“ (ст. 162, ч. I); само собою разумѣется, что со времени обращенія къ долгу отступленія отъ вѣры болѣе и не существуетъ. 3) Давность не распространяется и на вступившихъ завѣдомо въ противозаконный бракъ, на виновныхъ въ присвоеніи себѣ не принадлежащихъ имъ состоянія, чина, ордена и т. п., и на лицъ, уклонившихся отъ воинской повинности (ст. 162, ч. 2); здѣсь, конечно, давность не можетъ имѣть мѣста, доколѣ преступленія продолжаются, и начинается лишь съ момента ихъ прекращенія, то-есть, напримѣръ, со дня снятія незаконно надѣтаго ордена. Наконецъ, совершенно особый характеръ имѣетъ давность для судей и чиновниковъ, изобличенныхъ въ неприведеніи въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, или въ неучиненіи нужныхъ распоряженій о объявленіи этихъ рѣшеній; здѣсь, слѣдовательно, имѣются въ виду рѣшенія судей по дѣламъ гражданскимъ, а не уголовнымъ; вина такихъ судей покрывается давностью, если прошло 10 лѣтъ со времени, въ которое рѣшеніе, чрезъ неисполненіе, потеряло силу (ст. 163) [1]).

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями.

Въ Мировомъ Уставѣ система сроковъ давности построена сообразно характеру преступленій, а не сообразно величинѣ наказаній: виновные освобождаются отъ наказанія, когда со времени совершенія кражи, мошеничества и присвоенія прошло 2 года, со

---

[1]) Эта (163) статья не примѣняется, такъ какъ, за силою 925 ст. Уст. гр. суд., судебныя рѣшенія обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя. Эта статья имѣетъ примѣненіе только въ тѣхъ мѣстностяхъ Имперіи, гдѣ не введены Судебные Уставы и гдѣ, согласно § 9 приложенія къ 694 ст. ч. I т. X Св. Зак., рѣшеніе теряетъ свою силу, если не было исполнено въ теченіе десяти лѣтъ. (С. М. Будзинскій, уложеніе о наказаніяхъ съ комментаріемъ въ примѣненіи къ Варшавскому Судебному Округу, Варшава, 1892).

Гражданскія послѣдствія преступленій подчиняются правиламъ о давности Законовъ Гражданскихъ (ст. 164).

времени лѣсоистребленія—1 годъ, со времени прочихъ проступковъ—6 мѣсяцевъ (ст. 21).

Негласность преступленія принимается въ томъ же размѣрѣ, какъ и по Уложенію; при наличности указанныхъ сроковъ, виновные освобождаются отъ наказанія только въ томъ случаѣ, если во все это время преступленія ихъ не сдѣлались извѣстными Мировому Судьѣ или полиціи, или когда въ теченіе тѣхъ-же сроковъ не было никакого по нимъ производства.

О необнаруженіи преступника спеціально, въ Мировомъ Уставѣ не упоминается.

Проектъ новаго уложенія.

Образцомъ постановленій о давности является проектъ нашего новаго уложенія (ст. 57). Наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня учиненія преступнаго дѣянія 1) до дня возбужденія уголовнаго преступленія прошло: при преступленіяхъ, за которыя опредѣлена смертная казнь — 15, при другихъ 10 лѣтъ; при проступкахъ, за которые опредѣлены исправительный домъ и заточеніе свыше трехъ лѣтъ—6, при другихъ 3 года; при нарушеніяхъ — 3 года; 2) если до дня постановленія приговора прошли двойные сроки; 3) если до дня обращенія приговора къ исполненію прошли тройные сроки.

Лишеніе правъ по приговору, не приводимому въ исполненіе за давностью, не погашается давностью; сроки лишенія правъ считаются со дня погашенія давностію наказанія главнаго.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Виды наказанія преступниковъ.

Виды правомѣрныхъ наказаній представляются далеко не столь разнообразными, какъ это кажется на первый взглядъ. Право наказанія, будучи правомъ Верховной государственной власти, не есть право безусловное и не ограниченное. Оно находитъ извѣстное ограниченіе въ самомъ предметѣ, цѣляхъ и свойствахъ наказанія. А этимъ въ свою очередь ограничивается и разнообразіе видовъ разумно построеннаго наказанія преступниковъ.

Имѣя своимъ непосредственнымъ предметомъ конкретную человѣческую личность преступника, наказаніе не можетъ постигать неповинныхъ и непричастныхъ къ преступленію лицъ. Потому-то недостойны названія наказанія тѣ карательныя мѣры, кои не удовлетворяютъ этому элементарному требованію пенитенціарной политики. Такою неправомѣрною карою была прежде полная конфискація имущества преступниковъ, — мѣра, которая въ настоящее время изгнана изъ большинства современныхъ кодексовъ.

Имѣя главною цѣлію исправленіе (на ряду съ устрашеніемъ и наставленіемъ), наказаніе не можетъ ограничиваться однимъ грубымъ и необузданнымъ таліономъ: око за око, кровь за кровь. Одинаково не можетъ оно ограничиваться и однимъ устрашительнымъ воздѣйствіемъ на массу. Поэтому и смертная казнь, за какія-бы преступленія она ни налагалась и какія-бы цѣли она ни преслѣдовала,—возмездіе-ли за убійство, устрашеніе-ли массъ за бунтъ, — является не наказаніемъ въ собственномъ смыслѣ этого слова, а организованной самозащитой общества.

Наконецъ, такъ какъ наказаніе должно быть индивидуально (то-есть лично, соразмѣрно съ виною и дѣлимо), цѣлесообразно (то-есть полезно для преступника и государства, и экономично) погасимо и вознаградимо, то нельзя считать правомѣрными тѣ виды наказаній, которые не удовлетворяютъ означеннымъ условіямъ. Смертная казнь, не будучи дѣлима, равнымъ образомъ не можетъ быть погасима; она, какъ мы сказали, не есть мѣра соціальнаго принужденія, а мѣра соціальной самозащиты. Тѣлесныя наказанія, будучи въ грубомъ смыслѣ дѣлимы и экономичны, представляются, однако, первобытнымъ видомъ расправы и издѣвательства надъ человѣческою личностію, которыя не только не могутъ быть погасимы, но и ни чѣмъ не вознаградимы.

Тѣмъ не мѣнѣе въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ существуетъ еще масса отдѣльныхъ видовъ наказанія преступниковъ, которыя во многомъ не удовлетворяютъ приведеннымъ требованіямъ. Системы наказаній строятся обыкновенно на томъ предположеніи, что общество имѣетъ право располагать всѣми аттрибутами и благами отдѣльной личности, нарушившей правопорядокъ. Виды наказаній въ большинствѣ дѣйствующихъ уложеній столь-же разнообразны, сколь разнообразны эти аттрибуты личности. Жизнь, тѣлесная неприкосновенность, свобода, честь, имущество—всѣ эти блага въ равной степени являются субстратомъ современныхъ наказаній. Лишеніе жизни, то есть смертная казнь, наказанія тѣлесныя, лишеніе свободы, то-есть изгнаніе, ссылка и тюремное заключеніе, лишеніе чести и правъ, и наказанія имущественныя, въ самыхъ разнообразныхъ и утонченныхъ сочетаніяхъ, составляютъ главные виды наказаній, примѣняемыхъ въ цивилизованныхъ государствахъ нашего времени.

Между тѣмъ—не говоря уже о смертной казни и наказаніяхъ тѣлесныхъ, какъ о грустныхъ остаткахъ прежней неразвитости нравовъ,—и большинство прочихъ наказаній не могутъ считаться вполнѣ правомѣрными. Изгнаніе а отчасти и ссылка, которыя, до нѣкоторой степени, могутъ быть погасимы и вознаградимы, являются въ высшей степени нецѣлесообразными: изгнаніе потому, что оно эгоистически наводняетъ преступнымъ элементомъ иностранную территорію, не заботясь объ исправительномъ воздѣй-

ствіи на преступника; ссылка-же потому, что она наводняетъ преступниками свои собственныя колоніи, или-же избираетъ для этого мѣста смертоносныя по своему климату, превращающія ссылку въ медленную смертную казнь (такова была французская ссылка въ Гвіану). Прежнія осрамительныя наказанія, имѣвшія въ виду лишеніе и пораженіе чести, неправомѣрны уже потому, что въ глазахъ общества они никогда не забываются, а слѣдовательно погашеніе ихъ можетъ имѣть лишь формальный характеръ; для осужденнаго-же они ни чѣмъ не вознаградимы. Полное лишеніе правъ или гражданское безправіе, гражданская смерть, не только безполезно, но и вредно, какъ для общества, такъ и для самаго осужденнаго: для общества потому, что оно, создаетъ въ немъ особый опасный классъ безправныхъ; для осужденнаго потому, что оно, лишая его нѣкоторыхъ общечеловѣческихъ правъ, мѣшаетъ и его исправленію. Неправомѣрность полной конфискаціи имущества преступника указана уже выше.

Слѣдовательно, во всемъ ряду наказаній вполнѣ правомѣрными могутъ считаться только: лишеніе свободы, въ видѣ тюремнаго заключенія или ареста; наказанія имущественныя, въ видѣ денежныхъ штрафовъ; лишеніе строго опредѣленныхъ правъ и нѣкоторыя другія дополнительныя наказанія. При дальнѣйшемъ изложеніи, мы разсмотримъ сначала тѣ наказанія, которыя не удовлетворяютъ требованіямъ правомѣрности, а затѣмъ тѣ мѣры, кои являются наиболѣе пригодными для исправительнаго воздѣйствія на личное состояніе преступности. Къ такимъ мѣрамъ относятся въ особенности: тюремное заключеніе, въ его разнообразныхъ видахъ, и такъ называемое условное осужденіе виновнаго.

Такимъ образомъ, мы разсмотримъ вопросъ о видахъ наказанія въ слѣдующихъ отдѣлахъ: I смертная казнь; II тѣлесныя наказанія; III изгнаніе и ссылка; IV лишеніе чести и правъ; V наказанія имущественныя; VI тюремное или иное заключеніе. Къ этимъ шести отдѣламъ надо присоединить еще VII условное осужденіе, какъ мѣру, которая въ послѣднее время пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе широкое распространеніе, въ виду ея успѣшнаго воздѣйствія на личное состояніе преступности.

ОТДѢЛЪ I.

Смертная казнь [1]).

Смертною казнію называется лишеніе жизни лица, совершившаго преступленіе. Простою смертною казнію называется лишеніе жизни безъ всякихъ осложненій. Квалифицированною смертною казнію называется лишеніе жизни, осложненное добавленіемъ наказаній тѣлесныхъ или позорящихъ.

Первичнымъ основаніемъ смертной казни явилось оскорбленное чувство потерпѣвшаго и личная месть; смертная казнь замѣнила собою простой частный таліонъ. Только впослѣдствіе приняла она форму таліона государственнаго за важнѣйшія преступныя посягательства, преимущественно соединенныя съ лишеніемъ жизни или съ опасностію таковаго; вмѣстѣ съ симъ она начинаетъ преслѣдовать и общегосударственную цѣль устрашенія.

---

[1]) А. Ѳ. Кистяковскій, изслѣдованіе о смертной казни, Кіевъ, 1867.

Н. Д. Сѣргѣевскій, о смертной казни въ Россіи въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, Журн. Гр. и Уг. пр., 1884, № 9; лишеніе жизни какъ уголовное наказаніе, Юр. В., 1879.

Загоскинъ, очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи, Казань, 1892.

Ср. также: Максимовича, рѣчь объ уголовныхъ наказаніяхъ въ Россіи; Фойницкаго, ученіе о наказаніи; Филиппова, о наказаніяхъ по законодательству Петра Великаго и др.

Berner, Abschaffung der Todesstrafe, 1863; русск. перев. Филиппова, 1865.

Mittermaier, die Todesstrafe, 1862; русск. пер. Саранчова, 1865.

Geyer, die Todesstrafe, 1869.

Hetzel, die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwiklung, 1870.

Holtzendorff, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875.

Guizot, de la peine de mort, 1838.

Du Boisaymé, de la peine de mort, 1863.

Haus, la peine de mort, son passé, son présent, son avenir, 1867.

Olivecrona, de la peine de mort, 1868.

Vanier, la peine de mort, Revue pénitentiaire, 1893, № 5.

Въ древнѣйшее время таліонъ выражался въ простѣйшихъ формахъ частной саморасправы по началу: око за око, кровь за кровь. Въ позднѣйшія эпохи, когда частное самоуправство уступило мѣсто публичной карательной дѣятельности, идея таліона сохранилась въ самыхъ формахъ наказанія: убійца долженъ быть убитъ, поджигатель долженъ быть сожженъ и т. д.

Съ постепеннымъ развитіемъ и смягченіемъ нравовъ, стало, однако, раздаваться все больше и больше голосовъ въ пользу безусловной отмѣны смертной казни. Имена русской Императрицы Елизаветы, Іосифа Австрійскаго, Леопольда Тосканскаго, отмѣнившихъ смертную казнь, навсегда сохранятъ самое глубокое благоговѣніе и почитаніе всего цивилизованнаго міра. Новая наука уголовнаго права уже со временъ Беккаріи, возстала противу этого отжившаго института. Карминьяни, Каррара, Пессина, Миттермайеръ, Бернеръ, Гейеръ, Гольцендорфъ, Кистяковскій, Фойницкій и другіе высказались безусловно противъ допущенія смертной казни, краснорѣчиво доказавъ всю ея неправомѣрность.

Прежде всего смертная казнь имѣетъ въ виду непосредственное уничтоженіе преступника, не заботясь, слѣдовательно, нисколько о его исправленіи; въ такомъ смыслѣ она является, собственно говоря, не наказаніемъ, а организованной расправой общества съ лицами для него опасными.

Далѣе смертная казнь не допускаетъ, конечно, дѣлимости и погасимости, не говоря уже о вознаградимости,—то-есть не удовлетворяетъ основнымъ условіямъ, коимъ должно отвѣчать каждое правомѣрное наказаніе; уже въ этомъ одномъ лежитъ залогъ ея осужденія.

Наконецъ она противорѣчитъ основнымъ требованіямъ нравственности и религіи, что и было выражено еще въ первоначальномъ правилѣ церкви: ecclesia abhorret sanguinem; къ сожалѣнію костры инквизиціи ослѣпили самую церковь и заставили её забыть свое собственное положеніе.

Въ пользу смертной казни приводились обыкновенно три аргумента: во-первыхъ, ея устрашительное значеніе; во-вторыхъ, ея значеніе для общественной безопасности; въ третьихъ, ея дешевизна.

Устрашительное значеніе угрозы смертной казни для готовящагося совершить преступленіе, по справедливому замѣчанію профессора Фойницкаго (ученіе о нак., стр. 147), нынѣ представляется ничтожнымъ, потому что между угрозой и дѣйствительнымъ исполненіемъ оказывается цѣлая пропасть и существуетъ масса шансовъ избѣгнуть смертную казнь. Устрашительное же значеніе угрозы смертной казни для всего населенія равнымъ образомъ представляется недоказаннымъ: цифра преступленій не увеличивается тамъ, гдѣ законодатель воздерживается отъ этой мѣры и наоборотъ. Далѣе, конечно, не можетъ быть и рѣчи объ устрашительномъ значеніи исполненія смертной казни на самого преступника: если-бы вліяніе ея было дѣйствительно устрашительное, то-есть, вѣрнѣе, исправительное, то смертная казнь была-бы тѣмъ болѣе излишня. Наконецъ, устрашительное вліяніе исполненія смертной казни на прочее населеніе является совершенно неосновательнымъ: было замѣчено, что во время самой казни за воровство, карманные воры спокойно обкрадывали любопытныхъ зрителей. Не оказывая, такимъ образомъ устрашенія и на толпу, зрѣлище исполненія смертной казни можетъ быть только деморализующимъ. Въ виду этого государства начали мало-по-малу отказываться отъ начала публичности смертной казни: она отмѣнена во многихъ Штатахъ Сѣверной Америки, въ Германіи, въ Англіи, въ Россіи (въ 1881 году).

Значеніе смертной казни для безопасности можетъ быть защищаемо только при взглядѣ на преступника, какъ на субъекта неисправимаго, то-есть при взглядѣ на него, какъ на врожденнаго преступника, что мы и видимъ въ ученіяхъ новой уголовно-антропологической школы. Съ этой точки зрѣнія преступникъ является какъ-бы дикаремъ, не поддающимся ассимиляціи съ цивилизованной средой: наказаніе по этой теоріи есть мѣра защиты и обороны противъ дѣйствій такихъ дикарей; оно можетъ имѣть форму или удаленія преступниковъ путемъ изгнанія и ссылки, или совершеннаго устраненія ихъ путемъ смертной казни. Но на невѣрномъ основаніи и могутъ строиться только невѣрные выводы. Наказаніе не есть мѣра защиты или обороны, а мѣра обществен-

наго принужденія; цѣлію его должно быть исправленіе, а не уничтоженіе виновныхъ.

Сторонники смертной казни указываютъ еще на ея дешевизну; но такое основаніе, конѣчно, позоритъ только тѣхъ, кто на него указываетъ. Общество не должно жалѣть средствъ для воздѣйствія на своихъ согражданъ; оно должно примѣнять къ нимъ средства принудительнаго исправленія, а не простаго ихъ уничтоженія. Цѣною человѣческой жизни нельзя обосновать дешевизну наказанія, такъ какъ жизнь является наивысшею экономическою цѣнностію [1]).

Но, въ исторіи европейскаго и русскаго законодательства, смертная казнь занимала всегда весьма видное мѣсто, примѣняясь не только за важнѣйшія, но и за менѣе важныя преступленія и даже за полицейскія нарушенія. На западѣ смертная казнь получила особенно широкій доступъ во всѣхъ уголовныхъ уложеніяхъ Европы. Въ Германіи уже въ Constitutio Criminalis Carolina можно отмѣтить болѣе 40 статей, угрожавшихъ смертною казнію. Во Французскомъ законодательствѣ, до эпохи революціи, такихъ случаевъ было болѣе 100. Въ Англійскомъ законодательствѣ смертная казнь была еще болѣе распространена: до 200 преступленій влекли за собою это суровое наказаніе.

Однако, мало-по-малу, кругъ дѣйствія смертной казни все болѣе и болѣе съуживается и ограничивается наиболѣе важными преступленіями. И не далеко то время, когда это наказаніе будетъ вовсе изгнано изъ уголовныхъ кодексовъ.

Въ дѣйствующемъ Французскомъ уложеніи 1810 года (послѣ законовъ 1832 и 1848 годовъ) смертною казнію обложены

---

[1]) Любопытныя разсужденія по вопросу о неправомѣрности смертной казни находимъ мы у Hetzel'я (въ вышеприведенномъ сочиненіи „die Todesstrafe"): 1) Съ юридической точки зрѣнія смертная казнь безусловно неправомѣрна; защитники ея говорятъ поэтому: хотя она неправомѣрна, но она необходима и неизбѣжна. 2) Съ точки зрѣнія уголовной политики они оправдываютъ ея существованіе устрашеніемъ и предупрежденіемъ: ты будешь повѣшенъ не потому, что ты укралъ лошадь, но для того чтобы вообще не воровали лошадей.

слѣдующіе 10 видовъ преступныхъ дѣяній: 1) предумышленное убійство, 2) непредумышленное убійство съ увеличивающими вину обстоятельствами, 3) покушеніе на убійство должностныхъ лицъ, 4) совершеніе crime съ истязаніями, пытками и т. п., 5) лжесвидѣтельство, имѣвшее послѣдствіемъ осужденіе на смерть, 6) кастрація, 7) насильственное лишеніе свободы, 8) поджогъ и взрывъ [1]) зданій, въ коихъ были люди, 9) важнѣйшія нарушенія законовъ объ охраненіи народнаго здравія, 10) важнѣйшія желѣзно-дорожныя преступленія.

Въ Германіи смертная казнь была уже отмѣнена вовсе въ Саксоніи, Ольденбургѣ, Нассау и Ангальтѣ. При составленіи общегерманскаго уложенія 1871 года она также подлежала полному исключенію изъ кодекса. Только при третьемъ чтеніи проекта, она была принята ничтожнымъ большинствомъ 127 голосовъ противъ 119, что было результатомъ непосредственнаго давленія со стороны князя Бисмарка, который заявилъ, что, въ случаѣ отмѣны смертной казни, не будетъ дано хода и всему проекту. Благодаря этому въ общегерманскомъ уложеніи смертною казнію обложены: 1) Mord, то-есть предумышленное убійство, и 2) Hochverrath, то-есть верховная измѣна.

Въ Англійскомъ законодательствѣ текущаго столѣтія, — каковы статуты Георга IV, статуты королевы Викторіи и наконецъ консолидированные статуты 1861 года,—значительно съузилась область примѣненія смертной казни. Въ настоящее время смертная казнь назначается только въ четырехъ случаяхъ: 1) за верховную измѣну — high treason, 2) за умышленное убійство — murder, 3) за поджогъ и взрывъ арсеналовъ и кораблей и 4) за морской разбой.

Наконецъ смертная казнь была вовсе отмѣнена въ герцогствѣ Тосканскомъ, въ республикѣ Санъ-Марино, въ королевствахъ Португаліи, Голландіи и Румыніи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ.

---

[1]) Взрывъ par l'effet d'une mine *ou de toute substance explosible* по закону 2 апрѣля 1892 года. Это добавленіе было вызвано тѣмъ, что анархисты произвели рядъ взрывовъ въ Парижѣ и другихъ городахъ, прибѣгая къ дѣйствію динамитныхъ снарядовъ, а не минъ.

Языческая Русь не знала смертной казни, какъ института государственнаго; её замѣняла частію кровная месть, частію впослѣдствіе потокъ и разграбленіе. Въ исторіи Россіи первый разъ упоминается о необходимости смертной казни при Великомъ Князѣ Владимірѣ Святомъ; на необходимость примѣненія ея указало прежде всего духовенство: умножишася разбоеве и рѣша епископы Володимеру: се умножишася разбоеве, почто не казниши ихъ? Ты поставленъ еси отъ Бога на казнь злымъ... достоитъ ти казнити разбойника, но со испытомъ (Лѣтопись по Лаврентіевскому списку). Какъ извѣстно Великій Князь уклонился отъ этого предложенія „бояся грѣха“. Но уже вскорѣ послѣ этого лѣтописи начали отмѣчать случаи смертныхъ казней въ Россіи. Повелѣніемъ Дмитрія Іоанновича Донскаго казнены были смертью измѣнники: въ 1379 году Иванъ Васильевъ Вельяминовъ; въ 1383 году Суражскій гость Некоматъ. Писанныя-же постановленія о смертной казни начинаются опредѣленіемъ ея въ первый разъ въ Уставной Двинской Грамотѣ Великаго Князя Василія Дмитріевича 1398 года—за татьбу, въ которой воръ будетъ уличенъ въ третій разъ. Затѣмъ Псковская Судная Грамота, какъ мы замѣтили выше, назначаетъ смертную казнь за воровство, зажигательство и измѣну. Въ Великокняжескомъ Судебникѣ 1497 года она назначалась въ 9 случаяхъ; по Царскому Судебнику—въ 15. Соборное Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича назначаетъ её въ 54 случаяхъ. Такое отношеніе къ смертной казни объясняется главнымъ образомъ стремленіемъ устранить государственныя безурядицы и религіозный расколъ, растлѣвавшіе общественный правопорядокъ того времени. Наконецъ въ Воинскомъ Уставѣ Петра Великаго, составленномъ подъ непосредственнымъ вліяніемъ западно-европейскаго права и представлявшемъ рядъ прямыхъ заимствованій изъ Шведскихъ и Германскихъ законовъ, можно насчитать до 100 статей, угрожающихъ смертною казнію. Наиболѣе употребительными видами смертной казни простой были: отсѣченіе головы, повѣшеніе, утопленіе, разстрѣляніе; квалифицированными ея видами считались: четвертованіе, залитіе горла, окопаніе въ землю, посаженіе на колъ, колесованіе, сожженіе, повѣшеніе за ребро.

Не смотря на такое быстрое возрастаніе количества случаевъ, обложенныхъ этимъ наказаніемъ, въ Россіи смертная казнь была отмѣнена значительно ранѣе, чѣмъ на западѣ. Но отмѣна эта, справедливо замѣчаетъ авторъ Ученія о наказаніи (стр. 141), произошла не столько по соображеніямъ необходимости или излишнести ея, не столько по соображеніямъ государственныхъ нуждъ, сколько въ виду частью мотивовъ внѣшняго благочестія и набожности нашихъ правителей, частью—мягкости женскаго характера. Въ 1742 году Императрицею Елизаветою Петровной былъ изданъ указъ, коимъ избавлялись отъ смертной казни несовершеннолѣтніе до 17 лѣтъ; затѣмъ въ 1743 году было указано судамъ не приводить въ исполненіе всѣхъ смертныхъ приговоровъ вообще, безъ представленія ихъ на утвержденіе Императрицы. Императрица-же не утверждала подобныхъ приговоровъ. Но вслѣдствіе этого осужденные по нѣсколько лѣтъ оставались въ тюрьмахъ, что продолжалось до 1753 года. Въ этомъ году Сенатъ представилъ Императрицѣ проектъ: всѣхъ приговоренныхъ къ смерти,—по наказанія кнутомъ, ссылать въ каторгу. Сообразно этому въ 1754 году послѣдовалъ знаменитый указъ, гласившій слѣдующее: „которые преступники натуральной смерти по государственнымъ правамъ и законамъ совершенно подлежатъ, таковымъ по прежнимъ указамъ той смертной экзекуціи до разсмотрѣнія и точнаго указа не чинить, но по наказаніи кнутомъ ссылать въ каторжную работу“.

Но Сводъ Законовъ 1832 года снова возстановилъ смертную казнь, въ слѣдующемъ объемѣ: „Казнь смертная, за разныя преступленія въ прежнихъ законахъ положенная и по указамъ 1753 и 1754 годовъ другими наказаніями замѣненная, съ того времени опредѣляется дѣйствующими нынѣ законами за слѣдующія токмо преступленія: 1) за преступленія противъ первыхъ двухъ пунктовъ, когда оныя по особенной ихъ важности предаются разсмотрѣнію и рѣшенію верховнаго уголовнаго суда; 2) за нарушеніе карантинныхъ правилъ, по приговору военнаго суда; 3) за воинскія преступленія, въ уставѣ военно-уголовномъ означенныя“. Къ этому составители Свода Законовъ нашли нужнымъ добавить еще слѣдующее историческое примѣчаніе: „По

бывшимъ доселѣ примѣрамъ извѣстно, что надъ преступниками противъ первыхъ двухъ пунктовъ были учреждаемы особые верховные суды: въ 1764 году надъ подпоручикомъ Мировичемъ; въ 1771 году по происшедшему въ Москвѣ бунту во время заразы; въ 1779 году надъ донскимъ казакомъ Емелькою Пугачевымъ съ соучастниками; въ 1826 году по бунту 14-го декабря 1825 года". Уложеніе 1845 года сохраняетъ тотъ-же объемъ примѣненія смертной казни; при чемъ въ случаяхъ назначенія ея за преступленія политическія не требуется учрежденія верховнаго суда.

Эти начала проведены и въ дѣйствующемъ правѣ. Самое-же исполненіе смертной казни и ея послѣдствія охарактеризованы слѣдующимъ образомъ. Смертная казнь, какъ наказаніе уголовное, влечетъ и лишеніе всѣхъ правъ состоянія (ст. 17 Улож.). Виды-же ея опредѣляются судомъ въ самомъ приговорѣ его (ст. 18 Улож.). На основаніи 525 статьи законовъ о судопроизводствѣ по дѣламъ о преступленіяхъ, издан. 1876 года, и статьи 71 Уложенія о наказаніяхъ въ прежней редакціи (до закона 1881 г.) смертная казнь можетъ быть совершаема или чрезъ отсѣченіе головы или чрезъ повѣшеніе; при чемъ послѣднее и является обычнымъ способомъ ея исполненія. Самая казнь совершалась прежде публично, при чемъ осужденнаго доставляли на эшафотъ на черныхъ дрогахъ, а затѣмъ привязывали его къ позорному столбу. Въ 1879 году это было отмѣнено въ Царствѣ Польскомъ, въ 1881 году—во всей Имперіи. По закону 26 Мая 1881 года (ст. 963 уст. угол. судопр.), при исполненіи приговоровъ надъ осужденными къ смертной казни соблюдаются слѣдующія правила: 1) Приговоры о смертной казни, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда она замѣняется смертью политическою (Улож. о Наказ., ст. 71), приводятся въ исполненіе не публично, въ предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности сего—въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ, мѣстѣ. 2) Предъ совершеніемъ казни, къ осужденному приглашается духовное лицо его исповѣданія для приготовленія его, смотря по правиламъ его исповѣданія, или къ исповѣди и Святому Причащенію или только къ покаянію и молитвѣ. 3) Осужденный отправляется на мѣсто

казни въ арестантскомъ платьѣ, окруженный воинскою стражею; въ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершается внѣ предѣловъ тюрьмы, въ которой содержится осужденный, онъ доставляется на мѣсто казни въ закрытой повозкѣ. 4) При исполненіи казни обязательно присутствуютъ: лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда и врачъ, а если исполненіе происходитъ въ предѣлахъ тюремной ограды, то и смотритель мѣста заключенія. 5) Независимо отъ этихъ лицъ, при совершеніи казни могутъ находиться защитникъ осужденнаго и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти. 6) По доставленіи осужденнаго на мѣсто казни, прокуроръ, распоряжающійся исполненіемъ приговора, поручаетъ сопровождающему его секретарю суда прочесть приговоръ во всеуслышаніе. 7) Затѣмъ палачъ возводитъ осужденнаго на эшафотъ и совершаетъ смертную казнь согласно съ постановленіемъ приговора.

По проекту нашего новаго уголовнаго уложенія (ст. 12) смертная казнь должна совершаться чрезъ повѣшеніе, и не публично.

ОТДѢЛЪ II.

Тѣлесныя наказанія [1]).

Тѣлеснымъ наказаніемъ называется причиненіе физическаго страданія лицу, совершившему преступленіе. Простыя или болѣзненныя тѣлесныя наказанія состоятъ въ причиненіи простой фи-

---

[1]) Н. Д. Сергѣевскій, тѣлесное наказаніе въ Россіи въ XVII в., Журн. Гр. и Уг. пр., 1886 г., №. 1.

Его-же, наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, С.-Пб., 1888, стр. 131—171.

Обнинскій, розга, какъ карательная мѣра, Юр. В., 1892, № 1.

Шишкинъ, о тѣлесныхъ наказаніяхъ, Юрид. Вѣстн. Калачова.

Яневичъ-Яневскій, объ указныхъ знакахъ, Юрид. Записки, т. III.

Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafe, 1882.

Wahlberg (въ Holtzendorffs Handbuch, II, стр. 523) замѣчаетъ: selbst als Disciplinarmittel ist die Prügelstrafe schlechthin abzuschaffen.

зической боли, большею частью посредствомъ нанесенія ударовъ. Квалифицированныя или членовредительныя тѣлесныя наказанія состоятъ въ лишеніи человѣка какихъ-либо членовъ его тѣла.

Основою тѣлесныхъ наказаній, какъ и основой смертной казни, было то-же оскорбленное чувство потерпѣвшаго и личная саморасправа съ обидчикомъ, — тотъ-же частный таліонъ. Идея таліона удержалась и въ послѣдующую эпоху, когда начало частное уступило мѣсто началу публичному; она выразилась въ томъ, что тѣлесныя наказанія стали направляться, по преимуществу, на тотъ членъ человѣческаго тѣла, которымъ преступникъ совершилъ злодѣяніе: изнасиловавшій подвергался кастраціи, лжесвидѣтель подлежалъ урѣзанію языка и т. п.

Исторія тѣлесныхъ наказаній идетъ объ руку съ исторіей смертной казни. Съ развитіемъ нравовъ и съ началомъ оппозиціи противъ смертной казни, начинается одновременная оппозиція и противъ наказаній тѣлесныхъ. Въ настоящее время едва-ли найдется много лицъ, стоящихъ за примѣненіе этого наказанія. Миттельштедтъ и его немногіе сторонники, высказывающіеся въ пользу правомѣрности тѣлесныхъ наказаній, стоятъ совершенно одиноко въ наукѣ уголовнаго права, и всѣ современные криминалисты далеко сторонятся отъ этого непригляднаго ученія.

Тѣлесное наказаніе, будучи, въ грубомъ смыслѣ этого слова, дѣлимо, не обладаетъ, однако, основными качествами правомѣрнаго наказанія:

Оно, во-первыхъ, не цѣлесообразно, какъ въ отношеніи государства, такъ и въ отношеніи преступника. Что касается государства, то тѣлесное наказаніе не только не приноситъ ему пользы, но и унижаетъ его гражданъ. Въ отношеніи-же преступника, оно только вредно, такъ какъ оно роняетъ человѣческое достоинство и пріучаетъ, наконецъ, самихъ виновныхъ терять

Man hat aus falscher Humanität die körperliche Züchtigung für die Personen niederer Gesellschaftsklassen beibehalten wollen. (Даже какъ дисциплинарное средство тѣлесное наказаніе подлежитъ уничтоженію. Только изъ ложнаго человѣколюбія хотѣли удержать его для лицъ низшихъ классовъ).

уваженіе къ собственной личности, что можетъ только вести къ усиленію состоянія преступности.

Затѣмъ, тѣлесное наказаніе, само собою разумѣется, не можетъ быть погасимо, и, конечно, не можетъ быть вознаградимо. Денежное вознагражденіе за неправильно понесенное тѣлесное наказаніе было-бы еще бо́льшимъ глумленіемъ надъ личностію, еще бо́льшимъ уничиженіемъ ея нравственнаго достоинства. Тѣлесная неприкосновенность и нравственное достоинство человѣка стоятъ внѣ денежной оцѣнки.

Въ пользу тѣлесныхъ наказаній, въ исторіи права, приводился тотъ доводъ, что ими обезпечивается общественная безопасность, какъ путемъ обезвреживанія преступника посредствомъ лишенія виновнаго членовъ тѣла, такъ и путемъ обозначенія преступниковъ, какъ лихихъ людей, посредствомъ клейменія и другихъ членовредительныхъ знаковъ. Но въ настоящее время это основаніе потеряло уже давно всякое довѣріе и въ наукѣ и въ жизни.

Другимъ доводомъ въ пользу тѣлесныхъ наказаній считается иногда ихъ дешевизна для государства и удобство для бѣднаго населенія. Но, опять таки, государство не имѣетъ права составлять экономію, унижая нравственное достоинство своихъ согражданъ; а если между послѣдними и встрѣчаются такія лица, которыя находятъ для себя выгоднѣе подвергнуться тѣлесному, чѣмъ иному болѣе правомѣрному, наказанію, то долгъ государства не только не пользоваться согласіемъ такихъ неразвитыхъ гражданъ, а наоборотъ, примѣняя къ нимъ исправительное воздѣйствіе, постараться развить въ нихъ уваженіе къ своей собственной личности.

Большинство современныхъ кодексовъ отказалось мало-помалу отъ примѣненія тѣлесныхъ наказаній. Во Франціи они были уже отмѣнены въ кодексѣ 1791 года; введенныя затѣмъ на нѣкоторое время уложеніемъ 1810 года, они были окончательно вычеркнуты изъ лѣстницы наказаній въ 1832 году. Примѣру Франціи послѣдовали и другія романскія государства — Италія и Испанія, — а также Бельгія и Нидерланды. Германія отмѣнила ихъ въ 1848 году, Австрія — въ 1864. Только Англія до

сихъ поръ удержала нѣкоторые виды этой кары, въ видѣ добавочнаго и дисциплинарнаго наказанія. Точно также и въ Америкѣ до сихъ поръ существуетъ еще въ нѣкоторыхъ штатахъ наказанье плетьми [1]).

Въ исторіи русскаго права періодомъ господства тѣлесныхъ наказаній былъ главнымъ образомъ періодъ Соборнаго Уложенія.

Что касается наказаній членовредительныхъ, то профессоръ Сергѣевскій различаетъ слѣдующіе ихъ виды. 1) Наказанія изувѣчивающія, какъ тальонъ, налагаются Уложеніемъ при нанесеніи увѣчья. 2) Отсѣченіе рукъ, ногъ и пальцевъ примѣнялось за легкую рану, за первую татьбу и т. п. 3) Отрѣзаніе ушей назначается за двѣ татьбы, за разбой, за третью кражу рыбы и т. д. 4) Отрѣзаніе языка въ Уложеніи не упоминается; практика-же примѣняла его за „неистовыя рѣчи“ и за преступленія религіозныя. 4) Пороть ноздры и носы рѣзать опредѣляется Уложеніемъ за употребленіе табака. 6) Клейменіе въ Уложеніи не значится, и въ первые появляется въ грамотѣ 1637 года о „денежныхъ ворахъ“; бунтовщиковъ 1662 года клеймили буквою Б, т. е. бунтовщикъ; указомъ 1691 г. введены клейма съ буквою В, т. е. воръ. Большинство этихъ наказаній было отмѣнено послѣдующими дополнительными указами.

Простыя болѣзненныя тѣлесныя наказанія производились въ это время батогами, кнутомъ, а позже и плетью. 1) Батогами назывались прутья въ палецъ толщиною. Наказаніе батогами было простое и нещадное; производилось оно такъ, что на положеннаго преступника садились два палача (одинъ на шею, другой на ноги), третій-же производилъ экзекуцію; отмѣнены они были въ 1775 году. 2) Кнутъ состоялъ изъ рукоятки, плетива и одного ременнаго хвоста, засушеннаго желобкомъ. По словамъ Котошихина, „учиненъ тотъ кнутъ ременный, плетеной, толстой, на концѣ вязанъ ремень толстой, шириною въ палецъ, а длиною будетъ съ пять локтей“; наказаніе кнутомъ (иногда свыше 300 ударовъ) производилось троякимъ способомъ: на козлѣ, на спинѣ палача и

---

[1]) Wharton, a treatise on the criminal law of the United States, 1868.

въ проводку; въ 1763 году кнутъ былъ замѣненъ для несовершеннолѣтнихъ розгами; въ 1781 году онъ былъ замѣненъ (за кражу) плетьми. 3) Наказаніе плетьми появляется уже значительно позже Соборнаго Уложенія; плеть состояла изъ рукоятки, плетива и трехъ хвостовъ съ узлами; били плетью такъ-же, какъ и батогами, просто и нещадно; послѣднее вышло изъ обычая только въ началѣ нынѣшняго вѣка (въ 1802 г.). Къ этимъ тремъ орудіямъ тѣлесныхъ наказаній при Петрѣ Великомъ были добавлены еще шпицрутены, то-есть тонкіе батоги.

Реакція противъ тѣлесныхъ наказаній начинаетъ особенно сильно обнаруживаться со временъ Императрицы Екатерины Второй. Въ 1785 году она освободила отъ тѣлесныхъ наказаній дворянъ и горожанъ; въ 1796 году были освобождены отъ нихъ священнослужители, а при Александрѣ I и монашествующіе. Еще въ 1757 году было отмѣнено рваніе ноздрей у женщинъ; въ 1817 году оно было уничтожено вовсе. Сводъ Законовъ не знаетъ уже ни одного членовредительнаго наказанія. Уложеніе о Наказаніяхъ 1845 года уничтожаетъ наказаніе кнутомъ. Знаменитый указъ 17 апрѣля 1863 года отмѣняетъ клейменіе, плети и шпицрутены. Въ 1885 году суды потеряли право употреблять розги въ замѣну лишенія свободы. Въ 1893 году (мая 7) тѣлесныя наказанія были отмѣнены и для ссыльныхъ женщинъ; послѣднія не подвергаются ни наказаніямъ плетьми, лозами или розгами, ни прикованію къ телѣжкѣ—наказаніямъ, которыя сохранены еще въ Уставѣ о ссыльныхъ. Кромѣ наложенія оковъ (заключенія въ оковы), наше дѣйствующее право знаетъ только лишь наказаніе розгами (и хлыстомъ). Послѣднее сохранилось въ Уложеніи только въ трехъ статьяхъ: въ ст. 952, на основаніи которой бродяги за ложное показаніе о состояніи или званіи своемъ подвергаются наказанію розгами отъ 30 до 40 ударовъ; въ ст. 1261, въ силу которой корабельные служители или водоходцы за явное неповиновеніе корабельщику во время пути подлежатъ наказанію хлыстомъ до 5 ударовъ; наконецъ въ ст. 1377, по которой малолѣтніе ремесленники за самовольную отлучку отъ мастеровъ, за шалости, лѣность и неуваженіе къ мастеру наказываются розгами отъ 5 до 10 ударовъ.

Въ губерніяхъ Варшавскаго Судебнаго Округа тѣлесныя наказанія не примѣняются даже и въ означенныхъ случаяхъ. Наказаніе розгами бродягъ не имѣетъ мѣста въ силу статьи 8 приложенія VI къ Уложенію; при чемъ бродяги глухіе, слѣпые, нѣмые или за дряхлостію неспособные слѣдовать въ Сибирь, размѣщаются въ мѣстныхъ благотворительныхъ заведеніяхъ. Наказаніе хлыстомъ корабельныхъ служителей не примѣняется уже по географическому положенію Царства Польскаго. Наконецъ наказаніе розгами малолѣтнихъ ремесленниковъ также не примѣняется, ибо въ Царствѣ Польскомъ дѣйствуетъ постановленіе Намѣстника Царства отъ 31 декабря 1886 г. (Днев. Зак. IV, 110 и слѣд.) объ устройствѣ ремеслъ, о цехахъ, мастерахъ, подмастерьяхъ и ученикахъ; статья 30 названнаго постановленія предоставляетъ мастеру дисциплинарную власть надъ ученикомъ, т. е. право подвергать его умѣренному отеческому исправленію; Варшавская Судебная Палата по общему собранію 3 мая 1880 года признала, что,—въ виду того, что поименованное постановленіе до сихъ поръ сохранило свою силу,—мастеръ, обвиняемый въ жестокомъ обращеніи, не можетъ подлежать отвѣтственности по 1378 ст. Улож. (Залѣсскій, пререканія и другіе юридическіе вопросы, I, 218. С. М. Будзинскій, уложеніе о наказаніяхъ съ комментаріемъ, стр. 328).

На основаніи-же общихъ правилъ нашего законодательства, какъ было указано выше, различаются лица не изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній и изъятыя отъ нихъ по правамъ состоянія и по особымъ постановленіямъ, то-есть по происхожденію, по образованію, по прежней службѣ и по занимаемой должности (Прил. I къ ст. 30). Кромѣ того вовсе изъяты отъ наказаній тѣлесныхъ лица женскаго пола и всѣ престарѣлые, имѣющіе не менѣе семидесяти лѣтъ отъ роду. Бывшіе шляхтичи западныхъ губерній (мѣщане и крестьяне изъ однодворцевъ и гражданъ) подвергаются тѣлесному наказанію не иначе, какъ по судебному приговору. Независимо сего тѣлеснымъ наказаніямъ не подвергаются и всѣ тѣ, кои изъяты отъ нихъ на основаніи Свода Военныхъ Постановленій.

ОТДѢЛЪ III.

Изгнаніе и ссылка.

I. Изгнаніе [1]).

Подъ изгнаніемъ разумѣется удаленіе преступника изъ государства, или-же изъ его составныхъ частей, что носитъ названіе высылки или воспрещенія жительства; съ послѣднимъ весьма сходно запрещеніе удаляться изъ опредѣленной мѣстности.

Изгнаніе въ собственномъ смыслѣ слова является наказаніемъ неправомѣрнымъ, во-первыхъ, потому, что оно несправедливо въ отношеніи другихъ государствъ, которымъ навязывается преступное населеніе; допущеніе-же взаимнаго обмѣна преступниковъ между отдѣльными государствами было-бы вполнѣ несообразно съ требованіями уголовной политики. Во-вторыхъ, изгнаніе неправомѣрно потому, что оно не для всѣхъ имѣетъ одинаковое значеніе: для лицъ состоятельныхъ оно не составляетъ тягости, для человѣка-же небогатаго—наоборотъ. Въ-третьихъ, оно не цѣлесообразно, какъ въ отношеніи государства, такъ и въ отношеніи преступника: въ отношеніи государства, оно не имѣетъ никакого даже и устрашительнаго значенія; въ отношеніи преступника, оно ничуть не заботится о его исправленіи, ограничиваясь лишь однимъ его удаленіемъ, оставляя его безъ поддержки, безъ крова и обращая его, такимъ образомъ, снова на путь преступленія.

Изгнаніе можетъ существовать лишь какъ дополнительное наказаніе для иностранцевъ, совершившихъ преступленіе и отбывшихъ наказаніе, коихъ государство имѣетъ полное право удалить со своей территоріи.

Воспрещеніе жительства и запрещеніе удаляться изъ опре-

---

[1]) Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit. 1859.

И. Я. Фойницкій, ссылка на западѣ, С.-Пб., 1881.

Фельдштейнъ, ссылка, очеркъ ея генезиса, значенія, исторіи и современнаго состоянія, Москва, 1893.

дѣленной мѣстности равнымъ образомъ можетъ существовать не какъ самостоятельное наказаніе, а лишь какъ наказаніе дополнительное или какъ мѣра предупредительно-полицейская, и то лишь въ ограниченныхъ размѣрахъ, съ тѣмъ, чтобы лица, подвергаемыя такому наказанію, имѣли возможность найти средства къ жизни, то-есть работу.

Изгнаніе ведетъ свое начало съ очень древнихъ временъ. Еврейскій херимъ, Греческій остракизмъ, Римская aquae et ignis interdictio были наиболѣе первобытными, но почти неопредѣленными формами изгнанія. Только съ теченіемъ времени изгнаніе, какъ одна изъ мѣръ карательныхъ, принимаетъ болѣе опредѣленный характеръ.

Въ Римскомъ правѣ она облекается въ форму релегаціи людей опасныхъ, которыхъ консулы имѣли право удалять изъ Рима. При этомъ изгнаніе было троякаго рода. Exilium, говоритъ римскій юристъ Марціанъ, triplex est: aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga (confinatio, internatio), aut insulae vinculum, id est relegatio in insulam.

Въ древней Германіи изгнанный терялъ всѣ права гражданства, и становился какъ-бы волкомъ, wargus (lupus), котораго всякій могъ безнаказанно убить; онъ считался лишеннымъ правовой охраны, friedlos, и презираемомъ, geächtet. Но, съ теченіемъ времени, эта мѣра перешла въ обыкновенное лишеніе правъ, личныхъ и имущественныхъ; изгнаніе-же, какъ изгнаніе, прекратило свое самостоятельное существованіе.

Въ прежнемъ Французскомъ правѣ такъ называемыя lettres de cachet были главнымъ источникомъ изгнанія, exil, характеръ котораго былъ далеко не опредѣленный. Впослѣдствіе оно приняло болѣе ясный и точный видъ bannissement. Это послѣднее наказаніе удержано и Французскимъ Уложеніемъ 1810 года. Изгнаніе на время отъ пяти до десяти лѣтъ назначается за преступленія политическія, и только съ согласія государства иностраннаго. Независимо сего Code Pénal упоминаетъ и воспрещеніе жительства, которое при неповиновеніи можетъ перейти въ изгнаніе.

Въ Англійскомъ правѣ существовало удаленіе изъ отечества

добровольное (abjuration of the realm) и изгнаніе въ собственномъ смыслѣ слова (exil, bannishment). Со временъ Карла II послѣднее замѣнено ссылкою (transportation), что и удержалось до настоящаго времени.

Въ древнемъ русскомъ правѣ не было изгнанія въ собственномъ смыслѣ слова. Древній потокъ былъ одною изъ неопредѣленныхъ карательныхъ мѣръ, которая могла только иногда приводить къ изгнанію. Въ Московскій періодъ встрѣчается терминъ „выбитіе изъ земли вонъ", который обозначалъ удаленіе изъ опредѣленной мѣстности, и имѣлъ всѣ признаки изгнанія въ обширномъ смыслѣ.

Въ дѣйствующемъ нашемъ правѣ изгнаніе имѣетъ слѣдующее значеніе: во-первыхъ, какъ дополнительное наказаніе, въ видѣ воспрещенія жительства въ столицахъ и иныхъ мѣстахъ и въ собственныхъ виновнаго имѣніяхъ (Улож. ст. 58); во-вторыхъ, какъ дополнительное наказаніе для иностранцевъ, въ формѣ высылки ихъ за-границу, по отбытіи ими тюремнаго заключенія (ст. 75); въ-третьихъ, какъ самостоятельное наказаніе, въ видѣ изгнанія изъ государства, при самовольномъ оставленіи отечества (ст. 325—327); послѣднее, со введеніемъ Судебныхъ Уставовъ, стало почти невозможно, въ виду отмѣны заочнаго разбирательства по важнѣйшимъ преступленіямъ.

По проекту нашего новаго уголовнаго уложенія, для иностранцевъ, отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема высылкою за-границу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ Россію на время, соотвѣтствующее срокамъ надзора (ст. 29).

II. Ссылка [1]).

Ссылкою называется удаленіе преступника изъ одной мѣстности государства въ другую, съ обязательнымъ пребываніемъ въ

---

[1]) Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel, 1859.

И. Я. Фойницкій, ссылка на Западѣ, 1881; о ссылкѣ въ Сибирь, Журн. Гр. и Уг. пр., 1879, № 2; тюрьма или ссылка? Юрид. Вѣстн. 1881, № 6; ученіе о наказаніи, 1889.

этой послѣдней. Ссылка примѣняется обыкновенно въ видахъ общественной безопасности для очищенія государства отъ вредныхъ элементовъ, или въ видахъ пользованія даровымъ трудомъ преступниковъ, или въ видахъ колонизаціи окраинъ.

Первая цѣль несостоятельна потому, что ссылка такого рода только перемѣщаетъ преступниковъ изъ одной мѣстности государства въ другую; между тѣмъ лица опасныя въ одной мѣстности, сохраняютъ это свойство и въ другой. Вторая цѣль можетъ быть достигнута съ большимъ трудомъ, такъ какъ организація подневольныхъ работъ — дѣло весьма нелегкое и сложное, не говоря уже о томъ, что здѣсь представляется полная возможность побѣговъ. Такимъ образомъ, только ссылка колонизаціонная можетъ заслуживать одобренія; но и она можетъ вести къ благотворнымъ результатамъ лишь тогда, когда на ряду съ цѣлями колонизаціи не упускаются изъ вида и цѣли исправленія сосланныхъ, путемъ воздѣйствія на ихъ личное состояніе преступности.

Но ссылка, какъ одна изъ карательныхъ мѣръ, вызываетъ массу затрудненій при ея примѣненіи: во-первыхъ, по вопросу о выборѣ мѣста ссылки; во-вторыхъ, по вопросу о передвиженіи туда ссыльныхъ; въ-третьихъ, по вопросу объ организаціи ссыльнаго труда; въ-четвертыхъ, по вопросу о водвореніи сосланныхъ.

Независимо сего, ссылка оказывается наказаніемъ неудобнымъ для государства и общества, какъ въ экономическомъ отно-

---

Н. Д. Сергѣевскій, ссылка въ Россіи въ XVII вѣкѣ, Журн. Гр. и Уг. пр., 1887, № 3; наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, С.-Пб., 1888; русское уголовное право, 1890.

Анучинъ, изслѣдованія о процентѣ сосланныхъ въ Сибирь, С.-Пб., 1873.

С. Максимовъ, Сибирь и каторга, три части, С.-Пб., 1891.

Г. Фельдштейнъ, ссылка, Москва, 1893.

См. также: Leveillé, la Guyane et la question pénitentiaire coloniale, 1886.

Ducpetiaux, la colonisation pénale et l'emprisonnement cullulaire, 1860.

Никитинъ, тюрьма и ссылка, С. Пб., 1880.

Ядринцевъ, русская община въ тюрьмѣ и ссылкѣ, С.-Пб., 1872.

шеніи, такъ и въ отношеніи нравственномъ: въ экономическомъ отношеніи она неудобна потому, что правильное и хорошее устройство ея обходится крайне дорого; въ нравственномъ отношеніи потому, что она ведетъ къ весьма замѣтному пониженію нравственности въ тѣхъ мѣстностяхъ, которыя избираются для ссылки.

Ссылка также ведетъ свое начало со временъ римскаго права. Древняя консульская релегація принимаетъ форму ссылки въ троякомъ видѣ: ad tempus, in perpetuum, in insulam. Это было срочное наказаніе, qui ad existimationem pertinet (ссылка Св. Іоанна, Овидія и др.). На ряду съ нимъ изъ древней aquae et ignis interdictio развился институтъ депортаціи. Этимъ безсрочнымъ наказаніемъ поражалась не только existimatio, но и всѣ гражданскія права преступника вообще. Для непривилегированныхъ существовало особое осужденіе ad metalla, или in metallum (mettalli coercitio, opus publicum).

Во Франціи ссылка утверждена закономъ 1791 года о высылкѣ политически-неблагонадежныхъ въ Гвіану; по уложенію 1810 года равнымъ образомъ установлена высылка (déportation) преступниковъ политическихъ; въ 1850 году были установлены двѣ формы депортаціи, съ заключеніемъ въ крѣпость и безъ такового; мѣстомъ депортаціи избраны Маркизскіе острова (долина Vaithau и о. Нукаива); въ 1873 году она была переведена на Новокаледонскій архипелагъ. На ряду съ депортаціей во Франціи существуютъ еще такъ называемая транспортаціи и релегація. Транспортація есть форма отбытія каторжныхъ работъ (travaux forcés), отбывавшихся прежде на галерахъ и въ морскихъ тюрьмахъ (bagnes); по декрету 1852 года она отбывается въ Гвіанѣ; по декрету 1864 года — въ Новой Каледоніи. Релегація рецидивистовъ введена въ замѣнъ прежняго полицейскаго надзора; релегація бываетъ: во-первыхъ, индивидуальная (безъ обязательныхъ работъ и съ сохраненіемъ свободы); и во-вторыхъ, коллективная (съ обязательными работами); послѣдняя отбывается въ Гвіанѣ или въ Новой Каледоніи.

Въ англійское право, по замѣчанію профессора Фойницкаго (ученіе о наказаніи, 201 и сл.), ссылка вошла двумя путя-

ми: какъ административная мѣра замѣны смертной казни, въ формѣ помилованія; и какъ административная-же мѣра распоряженія людьми праздными и не работавшими. Древнѣйшая же затѣмъ Англійская ссылка въ Америку была видомъ работорговли: въ началѣ ссыльные должны были уѣзжать на свой счетъ, подъ страхомъ смертной казни; но затѣмъ стали поручать перевозку ихъ подрядчикамъ, которые за это получали право на трудъ ссыльныхъ. Съ 1786 года началась ссылка въ восточную Австралію; въ ней можно отмѣтить слѣдующіе періоды: во-первыхъ, до 1840 года періодъ системы батрачества (assignement system), при которой ссыльные отбывали значительную часть наказанія въ услуженіи у частныхъ лицъ; во-вторыхъ, до 1853 года періодъ системы испытательной (probation system), при которой наказаніе раздѣлялось на рядъ степеней, причемъ переходъ на болѣе льготныя условія зависѣлъ отъ поведенія наказаннаго. Затѣмъ съ 1853 по 1868 г. мѣстомъ ссылки была и западная Австралія. Но съ этого времени начинаютъ раздаваться голоса, какъ въ самой Австраліи, такъ и въ Англіи, противу ссылки вообще. Наконецъ, законъ 1868 года, предоставляя правительству устроивать каторжныя работы въ предѣлахъ англійскихъ владѣній, совершенно уничтожаетъ ссылку [1]).

Въ русскомъ правѣ ссылка (въ украинные города) впервые назначается по указу 1582 г. (за ложь въ жалобницѣ и судѣ, за составъ и крамолу). По Соборному Уложенію 1649 г. она назначается въ 11 случаяхъ (или также въ украинные города или куда Государь укажетъ). Со временъ Петра Великаго начинается у насъ ссылка съ цѣлію подневольныхъ, каторжныхъ работъ (каторга—гребное судно) въ Азовѣ, Рогервикѣ, Оренбургѣ, Екатеринбургскихъ и Нерчинскихъ рудникахъ; кромѣ того съ 1719 г.—ссылка раскольниковъ на Кавказъ. Но затѣмъ мы видимъ стремленія къ сокращенію и даже къ полной отмѣнѣ ссылки въ 1703, 1773, 1840 и 1879 годахъ. Со временъ графа Сперанскаго и благодаря его трудамъ ссылка наша была значительно упорядочена

---

[1]) Въ Германіи ссылка не получила развитія, за отсутствіемъ колоній, какъ необходимыхъ для нея мѣстъ.

и получила болѣе или менѣе правильную организацію. Передвиженіемъ ссыльныхъ стали завѣдовать губернскія правленія; общимъ распредѣленіемъ ихъ — Тобольскій приказъ, мѣстнымъ — экспедиціи о ссыльныхъ. По уставу о ссыльныхъ 1822 года различается ссылка въ каторгу и ссылка на поселеніе; первая могла быть срочная и безсрочная (хотя черезъ 20 лѣтъ прекращались работы), вторая отличалась тѣмъ, что мѣстныя власти должны были распредѣлять поселенцевъ по шести разрядамъ (заводскихъ работниковъ, дорожныхъ работниковъ, ремесленниковъ, слугъ, поселянъ и неспособныхъ). Окончательная организація нашей ссылки была дѣломъ графа Блудова.

Дѣйствующее русское законодательство различаетъ три вида ссылки: ссылку въ каторжныя работы, ссылку на поселеніе и ссылку на житье.

1. Ссылка въ каторжныя работы.

По Уложенію изд. 1845, 1857 и 1866 годовъ различалось три рода каторжныхъ работъ: въ рудникахъ, въ крѣпостяхъ и на заводахъ. По закону 1884 года различіе это уничтожено. По закону-же 1869 года осужденные въ каторгу мужчины, не сопровождаемые семьями, могутъ отбывать наказаніе въ такъ наз. центральныхъ каторжныхъ тюрьмахъ. Всѣ ссыльно-каторжные распредѣляются по тремъ разрядамъ. Прежде всего они поступаютъ въ отрядъ испытуемыхъ (по закону 3 февр. 1892 г. на время отъ 1 года до 8 лѣтъ). Отсюда переводятся они, по мѣрѣ ихъ исправленія, въ отрядъ исправляющихся; здѣсь они освобождаются отъ оковъ, работы ихъ облегчаются, число праздничныхъ дней увеличивается и т. п.; по прошествіи отъ одного до трехъ лѣтъ имъ разрѣшается жить внѣ острога и вступать въ бракъ [1]), возвращаются ихъ собственныя деньги и выдается пособіе на обзаведеніе; при этомъ десять мѣсяцевъ считаются за годъ. По истеченіи срока работъ или 20-и лѣтъ для безсрочныхъ, каторжные переводятся въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ. Наказанія ссыльно-каторжныхъ за

---

[1]) По закону 14 дек. 1892 г. каторжные, коихъ супруги не послѣдовали за ними, могутъ просить о расторженіи брака и вступленіе въ новый, со времени перевода ихъ въ отрядъ исправляющихся.

новыя преступленія, по уставу 1857 г., доходили до 6.000 ударовъ шпицрутенами; по дѣйствующему уставу они ограничиваются плетьми до 100 ударовъ, прикованіемъ къ тѣлежкѣ и безсрочнымъ содержаніемъ въ отрядѣ испытуемыхъ. По закону 7 мая 1893 г. ссыльныя женщины освобождены отъ наказаній тѣлесныхъ (какъ плетьми, такъ и прикованіемъ къ телѣжкѣ). На основаніи ст. 285 и сл. устава о ссыльныхъ, каторжные испытуемые содержатся въ острогахъ, безсрочные въ ножныхъ и ручныхъ оковахъ, прочіе только въ ножныхъ; мужчинамъ брѣютъ половину головы.

По дѣйствующему уложенію, каторжныя работы соединяются всегда съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (ст. 17, II), и опредѣляются въ слѣдующей постепенности: отъ 4 до 6, отъ 6 до 8, отъ 8 до 10, отъ 10 до 12, отъ 12 до 15, отъ 15 до 20 лѣтъ и безъ срока (ст. 19). Послѣдствіемъ осужденія въ каторжныя работы является потеря прежнихъ правъ семейственныхъ и правъ собственности (ст. 25).

2. Ссылка на поселеніе.

По закону 1859 г. ссыльно-поселенцы (кромѣ дряхлыхъ, распредѣляемыхъ по богадѣльнямъ и волостямъ на вольное пропитаніе) раздѣляются на два разряда: изъятыхъ до осужденія отъ наказаній тѣлесныхъ и не изъятыхъ. Первые отправляются прямо въ Иркутское и Пріамурское Губернаторства для водворенія; вторые-же предварительно 4 года должны провести на казенныхъ работахъ, и за симъ только отправляются на водвореніе. Дабы облегчить послѣднее, три года не взимается съ нихъ никакихъ податей, слѣдующіе-же семь лѣтъ взимается лишь половина. По истеченіи этихъ десяти (а при хорошемъ поведеніи и шести) лѣтъ поселенцы могутъ перечисляться въ крестьяне. Но и до перехода въ крестьяне они пользуются слѣдующими правами: могутъ заниматься торговлею и ремеслами и поступать въ услуженіе; могутъ покупать на имя экспедиціи о ссыльныхъ недвижимыя имущества и дома въ мѣстахъ ихъ поселенія; наконецъ, могутъ вступать въ бракъ, по закону 14 Декабря 1892 года, по истеченіи двухъ лѣтъ, со дня вступленія въ силу приговора, если супруги ихъ за ними не послѣдовали. За новыя преступленія ссыльно-поселенцы могутъ подвергаться наказанію плетьми до 100 ударовъ, обраще-

нію въ каторгу безъ срока и содержанію въ отрядѣ испытуемыхъ отъ 10 до 12 лѣтъ. По закону 1893 года женщины наказанію плетьми не подвергаются.

По дѣйствующему уложенію различается ссылка на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири и въ мѣстахъ Сибири не столь отдаленныхъ (ст. 20). Кромѣ того, за нѣкоторые особые роды преступленій (ст. 196, 203, 204) для раскольниковъ опредѣляется ссылка въ Закавказье (ст. 21) [1]. Ссылка на поселеніе влечетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія (ст. 17, III и IV), потерю прежнихъ правъ семейственныхъ и правъ собственности (ст. 26).

3. Ссылка на житье.

Наше уложеніе, какъ извѣстно, различаетъ ссылку на житье въ Сибирь (ст. 30, I) и въ другія, кромѣ Сибирскихъ, губерніи (ст. 30, II).

Ссылка въ Сибирь представляетъ пять степеней: 1) въ губернію Иркутскую и Енисейскую, съ заключеніемъ на время отъ 3 до 4 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда отъ 10 до 12 лѣтъ; 2) въ тѣ-же губерніи, съ заключеніемъ отъ 2 до 3 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда отъ 8 до 10 лѣтъ; 3) въ губерніи Томскую или Тобольскую, съ заключеніемъ отъ 2 до 3 лѣтъ; 4) въ послѣднія губерніи, съ заключеніемъ отъ 1 до 2 лѣтъ; 5) въ эти-же губерніи, безъ всякаго заключенія (ст. 31). Для жителей Сибири означенныя губерніи замѣняются губерніями Иркутской и Енисейской, областью Якутской и округами Вилюйскимъ и Верхоянскимъ (ст. 32). На основаніи-же временныхъ правилъ (прил. II къ ст. 70 прим.) въ замѣнъ заключенія воспрещается отлучка изъ мѣста жительства (отъ 3 до 4, 2—3, 1—2, 1—2 лѣтъ) и въѣздъ въ другія губерніи (отъ 10 до 12, 8—10, 4—6, 2—4 лѣтъ).

Ссылка въ другія, кромѣ Сибирскихъ, губерніи, о коихъ Министръ Внутреннихъ Дѣлъ ежегодно извѣщаетъ Министра Юстиціи [2]), представляетъ четыре степени: 1) съ заключеніемъ

---

[1]) Еще въ 1830 г. было опредѣлено: духоборцевъ, иконоборцевъ, молоканъ, іудействующихъ и др. отдавать въ солдаты въ Кавказскій корпусъ, а неспособныхъ и женщинъ отсылать въ Закавказье.

[2]) Таковы въ настоящее время губерніи: Архангельская, Олонецкая, Пермская, а для Кавказа—Оренбургская и Астраханская.

на время отъ 1 до 2 лѣтъ; 2) съ заключеніемъ отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года; 3) съ заключеніемъ отъ 3 до 6 мѣсяцевъ; 4) безъ заключенія (ст. 33). На основаніи-же временныхъ правилъ въ замѣнъ заключенія воспрещаются отлучки (отъ 3 до 4, 2—3, 1—2 лѣтъ).

Вмѣсто ссылки въ Сибирь для лицъ не изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ опредѣляется отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія (ст. 30, I): 1) на время отъ $3^1/_2$ до 4 лѣтъ; 2) отъ 3 до $3^1/_2$; 3) отъ $2^1/_2$ до 3; 4) отъ $1^1/_2$ до $2^1/_2$; 5) отъ 1 до $1^1/_2$ года (ст. 31); въ арестантскія отдѣленія отдаются лишь мужчины отъ 17 до 60 лѣтъ; женщины, престарѣлые и неспособные къ работамъ, подвергаются заключенію въ тюрьмѣ (ст. 284 уст. о сод. подъ стражею, изд. 1890 г.); заключенные распредѣляются на отдѣленія по возрастамъ, и могутъ быть употребляемы въ городскія и другія работы (ст. 45 улож.); бродягамъ брѣютъ половину головы; при отсутствіи мѣста въ арест. отд. или въ тюрьмахъ бродяги ссылаются прямо въ Восточную Сибирь для водворенія.

Вмѣсто ссылки въ другія, кромѣ Сибирскихъ, губерніи, для людей непривилегированныхъ опредѣляется заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 30, II): 1) на время отъ 1 года 4 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ; 2) отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ; 3) отъ 4 до 8 мѣсяцевъ; 4) отъ 2 до 4 мѣсяцевъ (ст. 33).

Какъ оба вида ссылки, такъ и заключеніе въ арестантскихъ отдѣленіяхъ и въ тюрьмѣ, соединены съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію осужденнаго присвоенныхъ, правъ и преимуществъ (ст. 39, I и II). Сосланные на житье, по освобожденіи изъ заключенія, обязаны избрать себѣ родъ жизни на мѣстѣ водворенія, записываясь въ податное состояніе; они могутъ также пріобрѣтать земли для обработыванія, но не удаляясь отъ назначеннаго мѣста жительства (ст. 47). На основаніи временныхъ правилъ, они обязаны записаться въ податное состояніе тотчасъ по прибытіи на мѣсто (прил. II къ ст. 70 прим.). Временныя правила не примѣняются къ евреямъ.

Въ заключеніе настоящаго отдѣла замѣтимъ, что прежде ссыльные пересылались пѣше-этапнымъ способомъ; теперь они препровождаются по желѣзнымъ дорогамъ, на пароходахъ и на баржахъ; привилегированнымъ разрѣшается отправляться на свой

счетъ на почтовыхъ. Ссыльно-каторжные отправляются въ оковахъ и кандалахъ; ссыльно-поселенцы въ наручникахъ; на одежду каторжныхъ нашиваются два четвероугольныхъ лоскутка, у поселенцевъ — одинъ (ст. 45 уст. о ссыльн.). Ссылаемые на житье препровождаются отдѣльно отъ другихъ, безъ оковъ и наручней, и безъ лоскутковъ на одеждѣ.

По проекту нашего новаго уголовнаго уложенія каторга (ст. 13) назначается или безъ срока или на срокъ отъ пяти до пятнадцати лѣтъ; приговоренные содержатся въ каторжныхъ тюрьмахъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь; женщины могутъ отбывать каторгу и при исправительныхъ домахъ; приговоренные употребляются на тяжкія работы, какъ въ самомъ помѣщеніи, такъ и внѣ онаго; десятая часть дохода идетъ въ ихъ пользу; по отбытіи каторги они поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ. Поселеніе (ст. 14) назначается безъ срока и отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ. Ссылки на житье не существуетъ. Приговоренные къ каторгѣ безъ срока по истеченіи 15 лѣтъ, а приговоренные къ каторгѣ на срокъ, по истеченіи $^2/_3$ назначеннаго срока, за хорошее поведеніе могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, переводимы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія. Поселенцы-же, по истеченіи 10 лѣтъ, при тѣхъ-же условіяхъ, могутъ быть освобождены отъ поселенія (ст. 20).

ОТДѢЛЪ IV.

Лишеніе чести и правъ.

I. Лишеніе чести [1]).

Лишеніе чести и правъ суть наказанія, которыя поражаютъ главнѣйшія духовныя блага человѣка: личную честь и гражданъ-

---

[1]) Wick, über die Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, 1853.

Wahlberg, die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1874.

скую правоспособность. Въ частности-же лишеніе чести есть наказаніе, которое поражаетъ личное достоинство человѣка, совершившаго преступленіе. Въ этомъ отношеніи различаютъ здѣсь наказанія позорящія и наказанія устыдительныя.

Существо позорящихъ наказаній не выдерживаетъ никакой критики, по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-первыхъ, благо чести принадлежитъ къ разряду благъ наиболѣе индивидуальныхъ, почему пораженіе его представляется далеко не для всѣхъ равномѣрнымъ: для лицъ съ болѣе развитымъ понятіемъ о нравственномъ достоинствѣ личнаго я — это наказаніе будетъ наиболѣе тяжелымъ изъ всей лѣстницы взысканій; для другихъ-же — оно можетъ быть вовсе не ощутительнымъ. Во-вторыхъ, цѣлію всякаго наказанія должно быть исправленіе преступника и возвышеніе его до уровня честнаго гражданина, то-есть облагороженіе его, а ни коимъ образомъ не униженіе его путемъ опозоренія и безчестія; подобныя средства являются безчестіемъ больше для самого государства, чѣмъ для тѣхъ, коихъ они поражаютъ.

Устыдительныя наказанія, какъ испрошеніе прощенія и выговоры, не отличаясь подобными недостатками, представляются однако мало цѣлесообразными въ ихъ практическомъ примѣненіи. Испрошеніе прощенія могло-бы имѣть значеніе лишь при искреннемъ сознаніи вины со стороны преступника; принудительное-же признаніе не имѣетъ никакого нравственнаго значенія. Выговоръ является значительно болѣе пригоднымъ средствомъ, чѣмъ испрошеніе прощенія, но онъ можетъ быть полезнымъ лишь въ отношеніи лицъ, не закоренѣлыхъ въ преступныхъ привычкахъ, личное состояніе которыхъ доступно не только для физическаго, но и для духовнаго воздѣйствія.

Тѣмъ не менѣе въ историческомъ развитіи права и позорящія и устыдительныя наказанія занимали весьма видное мѣсто. Не говоря уже о древнемъ римскомъ сацертетѣ, мы и въ средніе

Gross, über die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1874.

Rethwisch, über den Werth der Ehrenstrafen, 1876.

Таганцевъ, лекціи, IV. Фойницкій, ученіе о наказаніи.

вѣка встрѣчаемъ рядъ подобныхъ-же институтовъ. Таково было, во-первыхъ, объявленіе преступника безчестнымъ, лишеннымъ чести, напримѣръ древне-германское Oberacht, или даже новѣйшая французская dégradation civique. Затѣмъ, существовалъ рядъ наказаній позорящихъ, состоявшихъ въ символическомъ обезчещеніи преступника, напримѣръ, путемъ привизыванія къ виновному украденной вещи, путемъ облеченія преступника въ позорную одежду, или путемъ провода его по городу безъ одежды и т. п:; сюда-же относится и нанесеніе пощечины рукою палача. Наконецъ, наказанія устыдительныя были развиты преимущественно въ правѣ германскомъ, особенно въ формѣ испрощенія прощенія (на колѣнахъ съ цѣлованіемъ руки и т. д.) и въ формѣ взятія назадъ оскорбительныхъ словъ (Wiederruf); въ правѣ французскомъ—въ видѣ публичнаго покаянія въ своей винѣ (amende honorable).

Въ новѣйшихъ кодексахъ мы почти не находимъ подобныхъ наказаній. Во Франціи ошейникъ (carcan) и выставка къ позорному столбу (exposition publique) отмѣнены законами 1832 и 1848 годовъ [1]); нынѣ осталось лишь единственное символическое наказаніе для отцеубійцъ: они препровождаются на мѣсто казни въ рубашкѣ, съ босыми ногами и съ покрытою чернымъ покрываломъ головой (C. P. art. 13). Въ Германіи прежде были весьма распространены такъ называемыя Ehrenstrafen; но въ новѣйшее время они уступили мѣсто пораженію почетныхъ правъ, Ehrehrechte. Интересно, однако, что позорящія наказанія, особенно въ формѣ выставки у позорнаго столба, сохранились еще въ нѣкоторыхъ Штатахъ Сѣверной Америки [2]).

Въ Россіи уже издавна существовалъ институтъ выдачи головою, опала и отнятіе чести. Но особенно развились у насъ наказанія

---

[1]) Въ 1848 году временное правительство, по докладу министра юстиціи Кремье,—принимая во вниманіе, что наказаніе публичною выставкою уничтожаетъ человѣческое достоинство, заклеймляетъ на вѣки осужденнаго, отнимаетъ у него сознаніемъ позора возможность реабилитаціи и т. д.,—декретировало наказаніе это отмѣнить.

[2]) Wharton, a treatise on the criminal law of the United States.

позорящія, со временъ Петра Великаго, преимущественно въ формѣ шельмованія: преступникъ объявлялся воромъ, шельмою и имя его прибивалось къ висѣлицѣ, въ эти-же времена существовало у насъ и наказаніе рукою палача. Даже въ послѣднее время существовалъ у насъ обычай привоза приговореннаго къ смерти преступника на эшафотъ на черныхъ дрогахъ и выставка его къ позорному столбу; это было отмѣнено въ 1879 году въ Царствѣ Польскомъ, въ 1881 году во всей Имперіи (см. выше).

По дѣйствующему праву, въ лѣстницѣ наказаній стоятъ и выговоры въ присутствіи суда, замѣчанія и внушенія отъ мѣстъ судебныхъ и правительственныхъ (Улож. ст. 30, VII М. У. ст. 1 п. 1); выговоры могутъ быть болѣе или менѣе строгіе; строжайшіе дѣлаются при открытыхъ дверяхъ (Улож. ст. 40). Наказаніями, состоящими до нѣкоторой степени въ лишеніи чести, являются затѣмъ: возведеніе на эшафотъ и преломленіе шпаги при политической смерти (ст. 71); церковное покаяніе, опредѣляемое по распоряженію духовнаго начальства осужденныхъ (ст. 58); опубликованіе осужденнаго преступника чрезъ вѣдомости сенатскія, обѣихъ столицъ и губернскія (ст. 58); выводъ изъ биржеваго собранія чрезъ биржеваго старшину (ст. 1276); запрещеніе входа въ биржевыя собранія и выставленіе имени виновнаго въ биржевой залѣ (ст. 1278).

По проекту нашего новаго уголовнаго уложенія, точно также, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, приговоръ суда можетъ быть напечатанъ, на счетъ виновнаго, въ одной изъ столичныхъ и въ одной изъ мѣстныхъ газетъ, по назначенію суда (ст. 31). Внушеніе существуетъ только для малолѣтнихъ (ст. 48).

II. Лишеніе правъ[1]).

Лишеніемъ правъ называется полное или частичное пораженіе гражданской правоспособности преступника, полное или ча-

---

[1]) Hanin, des conséquences des condemnations pénales, Paris, 1848. Humbert, des conséquences des condemnations pénales relativement à la capacité des personnes, 1855.

стичное ограниченіе его въ пользованіи правами, присущими всѣмъ прочимъ гражданамъ.

Наказаніе это, если оно не переходитъ въ полное уничтоженіе личности и политическую смерть, можетъ считаться вполнѣ правомѣрнымъ, такъ какъ вполнѣ естественно ограничить въ правахъ того, кто не умѣетъ ими разумно пользоваться. Но при этомъ надо имѣть въ виду слѣдующія условія. Во-первыхъ, мѣра эта не должна быть безсрочною, вѣчною, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ уничтожились-бы для преступника всякіе импульсы къ исправленію. Во-вторыхъ, мѣра эта должна быть послѣдствіемъ преступленія, а не послѣдствіемъ наказанія; наказаніе, какъ мѣра помощи, не есть пятно для человѣка; оно, наоборотъ, смываетъ пятно преступленія только послѣднее (то-есть преступленіе) и можетъ вызвать лишеніе правъ. Въ-третьихъ, эта мѣра должна быть факультативнымъ правомъ суда, и отнюдь не должна быть для него обязательною; только при такомъ условіи судъ можетъ индивидуализировать наказаніе сообразно различнымъ проявленіямъ личнаго состоянія преступности.

Въ большинствѣ случаевъ лишеніе правъ соединяется съ полицейскимъ надзоромъ. Полицейскій надзоръ, по замѣчанію профессора Будзинскаго, долженъ быть исполняемъ секретно и безъ стѣсненія свободы занятія, что именно существуетъ въ Англіи. Полицейскій надзоръ преимущественно обременителенъ во Франціи, такъ какъ онъ ставитъ состоящее подъ нимъ лицо въ совершенно уединенное отъ общества положеніе. (С. М. Будзинскій, начала уголовнаго права, стр. 268 и 269).

Уже въ римскомъ правѣ мы находимъ вполнѣ законченное построеніе института лишенія правъ въ формѣ capitis deminutio media. Capitis deminutio бывала или maxima—лишеніе свободы, то-есть продажа въ рабство, или media—лишеніе граждан-

---

Nusse, étude sur les droits civils de condamnés aux peines du grand criminel, 1876.

И. Я. Фойницкій, необходимость реформы постановленій русскаго уголовнаго законодательства по вопросу о лишеніи правъ, Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, 5.

ства, или minima—манципація, адопція, аррогація, замужество, легитимація, то-есть вообще перемѣна familiae. Изъ этихъ трехъ видовъ capitis deminutio,—c. d. media и являлась типичнымъ образцомъ пораженія правъ.

Во Французскомъ правѣ, въ Уложеніи 1810 года, существовалъ институтъ гражданской или политической смерти „mort civile", но послѣдняя была отмѣнена въ 1854 году [1]). Въ дѣйствующемъ Французскомъ законодательствѣ существуютъ три вида пораженія правъ: 1) inderdiction de certains droits, то-есть лишеніе нѣкоторыхъ правъ, какъ мѣра факультативная; 2) interdiction légale, то-есть ограниченіе правъ въ управленіи имуществомъ, какъ послѣдствіе каторги, заточенія и смирительнаго дома; 3) dégration civique, то-есть лишеніе правъ служебныхъ, общественныхъ (по выборамъ), судебныхъ (по дачѣ показаній) и семейныхъ, какъ дополнительное или главное наказаніе.

По Германскому праву, вмѣстѣ съ осужденіемъ къ смертной казни и къ цухтгаузу, виновный можетъ быть приговоренъ къ лишенію почетныхъ гражданскихъ правъ (bürgerliche Ehrenrechte). Лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ влечетъ за собою потерю навсегда правъ-пріобрѣтенныхъ осужденнымъ въ силу публичныхъ выборовъ, а также потерю навсегда публичныхъ должностей, званій, титуловъ, орденовъ и знаковъ отличія и нѣкоторыя другія ограниченія гражданской правоспособности. При осужденіи къ тюремному заключенію, виновный можетъ быть приговариваемъ только къ потерѣ права занимать публичныя должности отъ одного года до пяти лѣтъ.

Въ рускомъ правѣ зачатки лишенія правъ находятся уже въ шельмованіи (по Воинскимъ Артикуламъ) и въ анаѳематствованіи (по Духовному Регламенту). Затѣмъ указами 1753 и 1754 годовъ, вмѣсто смертной казни, была введена гражданская или политическая смерть, какъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Въ 1766 году и шельмованіе приняло видъ пораженія всѣхъ правъ.

---

[1]) Въ средніе вѣка существовала символическая смертная казнь надъ чучелами — en effigie; это понятіе удержано и закономъ 1854 года, въ смыслѣ заочнаго исполненія приговора —execution par effigie.

Политическая смерть была удержана и въ Сводѣ Законовъ Уголовныхъ, но въ послѣднемъ находятся еще и другіе виды лишенія правъ, именно: лишеніе всѣхъ правъ состоянія и лишеніе нѣкоторыхъ правъ. Уложеніе о Наказаніяхъ 1845 года вводитъ, наконецъ, три типа правопораженій: лишеніе всѣхъ правъ состоянія, всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Эти три вида лишенія правъ сохраняютъ свое значеніе и въ дѣйствующемъ правѣ.

1. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія.

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія заключается въ пораженіи всѣхъ публичныхъ и всѣхъ частныхъ правъ. Пораженіе публичныхъ правъ состоитъ въ утратѣ прежнихъ сословныхъ преимуществъ и въ потерѣ служебныхъ и почетныхъ правъ: лишеніе правъ сопровождается 1) для дворянъ потерею дворянства, для духовныхъ извержеміемъ изъ духовнаго званія, для почетныхъ гражданъ и купцовъ потерею добраго имени и преимуществъ, для людей прочихъ состояній потерею добраго имени; 2) лишеніемъ почетныхъ титуловъ, чиновъ, орденовъ и прочихъ знаковъ отличія, и отобраніемъ грамотъ, дипломовъ, патентовъ и аттестатовъ (ст. 22, 23); лишеніе этихъ правъ не распространяется на жену и дѣтей осужденнаго, прижитыхъ до осужденія (ст. 24). Пораженіе частныхъ правъ состоитъ въ утратѣ правъ семейственныхъ и въ потерѣ правъ имущественныхъ: 1) потеря правъ семейственныхъ состоитъ въ прекращеніи правъ супружескихъ, въ прекращеніи власти родительской надъ дѣтьми, прижитыми до осужденія, и въ прекращеніи всѣхъ прочихъ правъ, основанныхъ на связяхъ родства или свойства; 2) вслѣдствіе потери правъ собственности, все прежнее имущество осужденнаго поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ какъ поступило-бы вслѣдствіе его смерти (ст. 27, 28).

2. Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ.

Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ заключается лишь въ пораженіи однихъ публичныхъ правъ, и не касается вовсе правъ частныхъ. Пораженіе публичныхъ правъ состоитъ въ потерѣ служебныхъ и почетныхъ правъ: съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію обвиняемаго

ему присвоенныхъ, онъ лишается какъ почетныхъ титуловъ, дворянства, чиновъ и всякихъ знаковъ отличія, такъ и права а) вступать въ государственную и общественную службу, и записываться въ гильдіи, б) быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьей или повѣреннымъ в) быть опекуномъ и попечителемъ (ст. 43). Частныя права, какъ семейственныя, такъ и имущественныя не подлежатъ ограниченію; только дворяне не могутъ продолжать владѣть своимъ дворянскимъ имуществомъ, которое поступаетъ въ опеку [1]). Лишеніе особенныхъ правъ также не распространяется на жену и дѣтей осужденнаго (ст. 46). Лишеніе правъ при ссылкѣ на житье сопровождается надзоромъ полиціи безъ срока, при освобожденіи изъ арестантскихъ отдѣленій,—надзоромъ полиціи или обществъ на четыре года, при освобожденіи изъ тюрьмы — надзоромъ полиціи или обществъ [2]) на два года (ст. 44, 48, 49). Подлежащіе надзору не въ правѣ а) перемѣнять мѣсто жительства, б) удаляться изъ него безъ дозволенія, в) пребывать въ столицахъ и губернскихъ городахъ, (по закону 11 мая 1873 года).

3. Лишеніе нѣкоторыхъ особенныхъ правъ.

Лишеніе нѣкоторыхъ особенныхъ личныхъ правъ и преимуществъ ограничивается для дворянъ — запрещеніемъ вступать въ государственную или общественную службу; для священнослужителей—потерею духовнаго сана; для почетныхъ гражданъ, купцовъ и лицъ прочихъ состояній—потерею права участвовать въ выборахъ и быть избираемыми въ почетныя и соединенныя со властію должности (ст. 50) [3]). Лишеніе нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ, при освобожденіи изъ крѣпости или тюрьмы, сопровождается годичнымъ надзоромъ полиціи или обществъ (ст. 51);

---

[1]) Послѣднее не имѣетъ мѣста въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа, въ силу ст. 25 прилож. VI къ Уложенію о наказаніяхъ; взятіе имѣнія въ опеку замѣняется взятіемъ его въ секвестръ.

[2]) Въ Варшавскомъ судебномъ округѣ осужденные взамѣнъ отдачи подъ надзоръ ихъ обществъ, присуждаются всегда подъ особый надзоръ мѣстной полиціи (ст. 2 прил. VI къ Улож.).

[3]) Ограниченіе права участія въ выборахъ въ Царствѣ Польскомъ не существуетъ (ст. 25 прил. VI къ Уложенію).

надзоръ послѣдняго рода въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа не примѣняется (ст. 2 прил. VI къ Уложенію).

Кромѣ всего вышеизложеннаго, въ Уложеніи о Наказаніяхъ существуютъ и нѣкоторые другіе виды пораженія правъ. Таковы, напримѣръ, лишеніе права на извѣстное занятіе безъ срока (ст. 865, 867, 885, 890, 894, 958, 992[4], 993, 1060, 1173, 1278, 1379 и др.) или на опредѣленные сроки (ст. 870, 1046, 1424 и др.); лишеніе права на владѣніе недвижимымъ имуществомъ (ст. 185, 188, 190, 326, 327) и т. п.

Проектъ нашего новаго уголовнаго уложенія имѣетъ въ виду только пораженіе правъ публичныхъ и лишь отчасти пораженіе правъ частныхъ. Пораженіе правъ публичныхъ состоитъ въ утратѣ прежнихъ сословныхъ и почетныхъ преимуществъ и въ потерѣ служебныхъ правъ: 1) приговоренные къ смертной казни, каторгѣ, поселенію или исправительному дому признаются лишенными: духовнаго сана, государственной или общественной должности, чина, орденовъ, знаковъ отличія и почетныхъ званій; 2) приговоренные къ каторгѣ, поселенію или исправительному дому, заточенію и тюрьмѣ, до освобожденія и въ теченіе 5-и лѣтъ по освобожденіи отъ пос. и испр. дома признаются лишенными права а) поступать на государственную и общественную службу, въ армію и флотъ, участвовать въ выборахъ и записываться въ гильдіи, б) быть опекуномъ, попечителемъ, воспитателемъ, в) быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьей, повѣреннымъ и т. п. Пораженіе частныхъ правъ характеризовано слѣдующимъ образомъ: 1) права супружескія и родительскія приговоренныхъ къ смертной казни, каторгѣ, поселенію а иногда и исправительному дому, прекращаются; 2) порядокъ управленія имуществомъ лицъ, приговоренныхъ къ лишенію свободы, установляется законами гражданскими (ст. 27). Независимо сего въ проектѣ существуютъ лишеніе правъ на извѣстное занятіе и закрытіе торговаго или промышленнаго заведенія (ст. 26). Сопровождающій лишеніе правъ полицейскій надзоръ, при освобожденіи отъ поселенія и исправительнаго дома, продолжается отъ 2 до 5 лѣтъ, при освобожденіи изъ тюрьмы—отъ 1 года до 2 лѣтъ (ст. 29).

ОТДѢЛЪ V.

Наказанія имущественныя.

I. Лишеніе имущества [1]).

Имущественными наказаніями называются тѣ взысканія, кои состоятъ въ лишеніи преступника его имущества въ цѣломъ или въ извѣстной части, или-же въ принужденіи его уплатить извѣстную сумму въ качествѣ публичнаго штрафа. Мѣры перваго рода именуются конфискаціей, полной или частичной; мѣры втораго рода носятъ названіе штрафа, денежной пени и денежнаго взысканія въ узкомъ смыслѣ.

Полная или общая конфискація является однимъ изъ самыхъ неправомѣрныхъ и несправедливыхъ карательныхъ средствъ. Прежде всего, это наказаніе ложится тяжкимъ бременемъ не на самого преступника, а на неповинную семью и наслѣдниковъ его. Затѣмъ, самое отобраніе имущества въ казну, кромѣ лишь нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ, противорѣчитъ достоинству государства. Поэтому-то полная конфискація, въ настоящее время, почти совершенно изгнана изъ большинства уголовныхъ кодексовъ.

Частная или спеціальная конфискація, то-есть отобраніе не всего имущества, а лишь отдѣльныхъ предметовъ является, наоборотъ, вполнѣ правомѣрнымъ наказаніемъ, если оно только примѣняется въ строго опредѣленныхъ закономъ случаяхъ. Сюда можно отнести главнымъ образомъ: конфискацію орудій преступленія (instrumenta sceleris) и отобраніе предметовъ, добытыхъ преступленіемъ (scelere quaesita). Эти вещи отбираются или въ казну, или подвергаются уничтоженію въ случаѣ, если онѣ отличаются вреднымъ характеромъ въ какомъ-либо отношеніи.

Денежная пеня, штрафъ является наказаніемъ, отличающимся въ высшей степени всѣми качествами правомѣрнаго наказанія.

---

[1]) Stosz, zur Natur der Vermögensstrafen, 1878.

E. Rosenfeld, die Regelung der Geldstrafe, Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, 1891, III, 1, стр. 135—220.

Будучи крайне индивидуальнымъ, денежное взысканіе можетъ точно соразмѣряться съ различными проявленіями личнаго состоянія преступности, то-есть оно отвѣчаетъ всѣмъ требованіямъ дѣлимости наказаній; будучи цѣлесообразнымъ въ отношеніи преступника, ограничивая его въ пользованіи благами имущества, оно можетъ быть цѣлесообразно построено и въ отношеніи государства, не говоря уже о томъ, что оно не требуетъ со стороны государства никакихъ затратъ; наконецъ, будучи во всякое время погасимо, оно точно такъ-же можетъ быть и вознаградимо въ каждую данную минуту. Единственный, правда, весьма существенный недостатокъ его состоитъ въ томъ, что оно не вполнѣ равномѣрно въ отношеніи лицъ богатыхъ и бѣдныхъ. Величина денежнаго взысканія опредѣляется или точными цифрами (при санкціи абсолютно-опредѣленной и относительно-опредѣленной), или цифрами соотвѣтствующими размѣру причиненнаго вреда (вдвое, втрое), или цифрами соотвѣтствующими величинѣ имущества преступника ($^1/_5$, $^1/_{10}$ и т. д.); послѣдній путь наиболѣе правиленъ, такъ какъ имъ достигается и равномѣрность денежныхъ штрафовъ.

Въ исторіи права имущественныя взысканія, какъ извѣстно были весьма распространены, какъ въ видѣ штрафовъ, такъ и въ видѣ конфискаціи имущества. Конфискація, въ особенности полное отобраніе имущества въ пользу казны, занимала видное мѣсто въ системѣ наказаній еще со временъ римскаго права. Право германское выдвинуло, наоборотъ, денежныя взысканія, которыя шли въ пользу потерпѣвшаго—Busse. Право русское, въ которомъ, подобно другимъ законодательствамъ, частная месть уступила мѣсто денежному выкупу (въ формѣ виръ, продажъ, головничества, урока и т. п.), развило своеобразный институтъ безчестья (и увѣчья), то есть вознагражденіе обиженнаго при преступленіяхъ посягавшихъ на личную честь. Затѣмъ у насъ существовало еще взятіе имущества на Государя, отнятіе помѣстій, уменьшеніе оклада и т. п.; размѣръ денежныхъ взысканій очень часто опредѣлялся „какъ Государь укажетъ“.

Въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ институтъ полной конфискаціи имущества сохранился лишь въ одномъ случаѣ: конфис-

кація всего родоваго и благопріобрѣтеннаго виновныхъ имущества, полагается за участіе въ бунтѣ или заговорѣ противъ Власти Верховной, или же въ государственной измѣнѣ (ст. 255). Но и въ данномъ случаѣ оно является не уголовнымъ наказаніемъ, а особою мѣрою имъ сопутствующею, при наличности чрезвычайныхъ условій: конфискація назначается сверхъ опредѣленныхъ наказаній, въ нѣкоторыхъ особенныхъ обстоятельствахъ и вслѣдствіе особыхъ о томъ постановленій правительства (предъ началомъ войны и при внутреннихъ смятеніяхъ).

Частная конфискація принадлежащихъ осужденнымъ вещей или другихъ имуществъ по Уложенію (ст. 58) примѣняется въ строго опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, какъ, напримѣръ, при контрабандѣ. По Уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями (ст. 2), къ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ Уставѣ, присоединяется въ нѣкоторыхъ, именно означенныхъ, случаяхъ отобраніе орудій, употребленныхъ для совершенія проступка, или иныхъ принадлежащихъ виновному вещей.

Денежные штрафы (Улож. ст. 30 п. VII, М. У. ст. 1 п. 2) примѣняются вообще какъ главныя наказанія, но бываютъ случаи, гдѣ они налагаются на ряду съ другими наказаніями, какъ это бываетъ, напримѣръ, при преступленіяхъ таможенныхъ. Денежныя взысканія по Уложенію (ст. 42) поступаютъ въ общій доходъ государственаго казначейства, а по Мировому Уставу (ст. 27)—въ земскій капиталъ на устройство мѣстъ заключенія. Но иногда они поступаютъ: а) въ пользу отдѣльныхъ вѣдомствъ, какъ лицъ юридическихъ, при нарушеніи уставовъ акцизныхъ, таможенныхъ и др.; б) въ пользу потерпѣвшаго, напримѣръ, при лѣсоистребленіяхъ; и в) въ пользу доносителей о преступленіи (ст. 555^1, 921^1 и друг.). Денежное взысканіе, опредѣленное въ одномъ высшемъ размѣрѣ, можетъ быть смягчаемо по усмотрѣнію суда (Улож. ст. 41, М. У. ст. 12 п. 3). Присужденные къ денежнымъ взысканіямъ, въ случаѣ несостоятельности, подлежатъ аресту и даже заключенію въ тюрьмѣ (Ул. ст. 84, М. У. ст. 7); несостоятельные крестьяне и мѣщане могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы или же въ заработки (Ул. ст. 85; М. У. ст. 8); содержащіеся подъ арестомъ и отданные въ общественныя

работы или въ заработки освобождаются, когда внесутъ слѣдующую съ нихъ часть денежнаго взысканія (М. У. ст. 23).

Къ имущественнымъ лишеніямъ относятъ также: закрытіе типографіи, литографіи, металографіи (Ул. ст. 1045); закрытіе учебнаго, торговаго или промышленнаго заведенія (ст. 1049, 1075, 1348); пріостановленіе или прекращеніе повременнаго изданія (ст. 1046) и нѣкоторыя другія подобныя-же мѣры.

Въ проектѣ нашего новаго уголовнаго уложенія полной конфискаціи болѣе не существуетъ. Частная конфискація примѣняется въ видѣ отобранія предметовъ, коихъ изготовленіе, продажа, распространеніе, имѣніе или храненіе запрещены, а равно и вещей принадлежавшихъ виновному и предназначавшихся или служившихъ для совершенія преступнаго дѣянія (ст. 32). Денежная пеня назначается въ размѣрѣ не ниже пятидесяти копѣекъ и опредѣляется рублями или полурублями; уплата ея можетъ быть отсрочена или разсрочена на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу; пеня, для коей закономъ не установлено особаго назначенія, обращается на устройство мѣстъ заключенія (ст. 21).

II. Вознагражденіе за вредъ [1]).

Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, собственно говоря, есть вопросъ гражданскаго права. Вслѣдствіе этого мы коснемся его лишь настолько, насколько онъ затронутъ въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ (Улож. ст. 59, 61—64; М. У. ст. 24 и 25).

Въ Уложеніи о Наказаніяхъ вознагражденію за вредъ и убытка посвященъ рядъ статей въ раздѣлѣ I, въ главѣ II о наказаніяхъ,

---

[1]) Тальбергъ, гражданскій искъ въ уголовн. судѣ, Кіевъ, 1888. Берлинъ, гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, С.-Пб., 1888.

Н. С. Таганцевъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки, Журн. Мин. Юст. 1866, т. 29, стр. 440. Лекціи по русскому уголовному праву, вып. III, 1890, стр. 982 и слѣд.

въ отдѣленіи II, помѣщенномъ между статьями о родахъ, степеняхъ и послѣдствіяхъ наказаній и статьями о особенныхъ наказаніяхъ за преступленія по службѣ. Редакторы уложенія не дали, однако, полнаго ученія объ этомъ вопросѣ и потому въ статьѣ 64 постановили, что подробныя правила о вознагражденіи содержатся въ законахъ гражданскихъ (въ статьяхъ 644—684 1 части X т. Св. Зак.).

Субъектомъ права на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненые преступнымъ посягательствомъ, является прежде всего лицо потерпѣвшее. Но иногда право на вознагражденіе дается по закону и третьимъ лицамъ; таковыми, собственно говоря, должны быть всѣ потерпѣвшіе убытки. Наше-же право изъ третьихъ лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе, признаетъ только семью, а именно отца, мать, супруговъ и дѣтей. Каждый изъ этихъ третьихъ лицъ имѣетъ самостоятельное право иска о вознагражденіи въ томъ случаѣ, если лишился единственной поддержки существованія и пропитанія. Сроки иска различны: родители сохраняютъ это право до смерти, супруги и дочери до выхода замужъ или до смерти, сыновья до совершеннолѣтія. Субъектъ права на вознагражденіе, то-есть частное пострадавшее лицо, по русскому праву, можетъ, повидимому, превратиться въ субъекта наказанія, каковымъ по самому существу можетъ быть только власть государственная. Виновные, гласитъ 62 статья Уложенія, не имѣющіе никакихъ средствъ къ вознагражденію, могутъ быть, по требованію обиженной стороны, заключены въ тюрьму, на основаніи общихъ правилъ о должникахъ, объявленныхъ и признанныхъ несостоятельными [1]). Но дѣло въ томъ, что обиженная сторона, хотя и можетъ требовать заключенія виновнаго въ тюрьму, но не какъ наказанія уголовнаго, а какъ гражданскаго послѣдствія несостоятельности (на основаніи общихъ правилъ о должникахъ, и притомъ если они не одвергаются наказанію уголовному).

---

[1]) Въ губерніяхъ Варшавскаго Судебнаго Округа—на основаніи 84 статьи Уложенія (ст. 5 приложенія VI къ Уложенію).

Объектомъ права на вознагражденіе за вредъ, причиненный преступнымъ дѣяніемъ, должно быть прежде всего лицо, непосредственно виновное въ преступленіи, то-есть субъектъ преступленія (т. X, ч. 1, ст. 644 — 647). Виновные въ преступленіи, причинившемъ кому-либо вредъ, обязаны вознаградить за убытокъ изъ собственнаго имущества (Ул. ст. 59). Когда-же виновныхъ нѣсколько, то до изданія Уложенія 1885 года отвѣтственность распредѣлялась между виновными, соотвѣтственно степени ихъ виновности, то-есть отвѣтственности подлежали сперва главные виновники, при ихъ несостоятельности участники и т. п. Нынѣ-же вопросъ этотъ разрѣшается по правиламъ, изложеннымъ въ законахъ гражданскихъ (т. X ч. 1 ст. 648—652). При сговорѣ всѣ согласившіеся на участіе въ совершеніи преступленія или проступка платятъ поровну; если же кто-либо изъ нихъ окажется несостоятельнымъ, то слѣдующая съ него часть разлагается на прочихъ участвовавшихъ; заплатившіе т. о. болѣе того, что съ нихъ по соразмѣрности слѣдовало, могутъ требовать все излишнее ими заплаченное съ тѣхъ, за кого они заплатили. При сговорѣ-же каждый изъ виновныхъ отвѣтствуетъ и обязанъ вознаградить именно за тѣ убытки и вредъ, которые причинены его дѣйствіями; если-же изслѣдованіемъ и судомъ нельзя будетъ опредѣлить съ точностію количество вреда, причиненнаго дѣйствіями каждаго изъ виновныхъ, то вознагражденіе взыскивается со всѣхъ поровну. Но иногда отвѣтственными за вредъ и убытки отъ преступнаго дѣянія считаются и третьи лица, въ преступленіи непосредственно не участвовавшія. Такими лицами прежде всего являются наслѣдники виновныхъ; взысканіе вознагражденія за вредъ, въ случаѣ смерти виновныхъ, распространяется и на ихъ наслѣдниковъ, но только изъ того имѣнія, которое досталось отъ виновныхъ (Ул. ст. 61). Такими-же лицами являются затѣмъ лица, имѣющія надзоръ и попеченіе за совершившимъ преступленіе малолѣтнимъ дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, безумнымъ или сумасшедшимъ, какъ-то родители (т. X ч. 1 ст. 653), лица у коихъ они проживали и которыя обязаны были смотрѣть за ними по закону (т. X ч. 1 ст. 654). На ряду съ этими лицами законы гражданскіе упоминаютъ о лицахъ, которыя принимаютъ чужія вещи на

сохраненіе (т. X ч. 1 ст. 655) и о лицахъ, которыя посредствомъ животнаго причинятъ умышленно кому-либо вредъ (т. X ч. 1 ст. 656).

Внутренняя сторона вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ посягательствомъ прекрасно охарактеризована профессоромъ Тальбергомъ. Всякое преступленіе, говоритъ онъ, содержитъ въ себѣ моментъ вреда или опасность вреда причиненнаго отдѣльнымъ лицамъ или всему обществу; весьма часто наказуемое дѣяніе, нарушая установленныя въ огражденіе публичнаго порядка нормы, существеннѣйшія условія человѣческаго общежитія, въ то-же время причиняетъ вредъ отдѣльнымъ лицамъ. Нерѣдко преступленіе вноситъ разореніе въ частное хозяйство, ведетъ къ банкротству, лишаетъ семью непосредственно пострадавшихъ всякихъ средствъ къ жизни. Подобныя, чисто имущественнаго свойства, послѣдствія преступленія даютъ основаніе потерпѣвшему требовать вознагражденія за вредъ, причиненный ему дѣяніемъ обвиняемаго; искъ, вытекающій отсюда, называется гражданскимъ, въ отличіи отъ публичнаго иска или уголовнаго обвиненія. Въ послѣднемъ случаѣ, цѣлію возбужденія дѣла служитъ охраненіе публичнаго порядка, въ первомъ — побудительной причиной иска является имущественный, чисто личный интересъ, подобно тому, какъ это мы видимъ во всякомъ гражданскомъ искѣ [1]). Такимъ образомъ внутренняя сторона, т. е. цѣль вознагражденія за вредъ, существенно отличается отъ внутренней стороны, т. е. цѣли наказанія. Наказаніе, какъ мѣра общественнаго принужденія, должно принудить преступника сознать свою ошибку и, по возможности, исправиться; вознагражденіе за вредъ, какъ мѣра стоящая въ зависимости отъ личнаго усмотрѣнія потерпѣвшаго, должно только удовлетворить за тотъ матеріальный ущербъ, который причиненъ индивиду преступленіемъ. Наказаніе имѣетъ въ виду высшія общественныя интересы; вознагражденіе за вредъ ограничивается интересами даннаго лица.

Внѣшняя сторона вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ посягательствомъ, въ русскомъ правѣ постро-

---

[1]) Тальбергъ, гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ, стр. 1 и 2.

ена совершенно своеобразно. Между тѣмъ какъ большинство кодексовъ говорятъ только, что истецъ обязанъ указать имущественный ущербъ, судъ-же оцѣнитъ его и опредѣлитъ за него соотвѣтствующее вознагражденіе, наше право старается a priori исчислить и вредъ и вознагражденіе. Оно различаетъ при этомъ вредъ непосредственный и вредъ посредственный. Посредственнымъ называется вредъ, причиненный имуществу чрезъ посредство вреда личнаго, слѣдовательно преступленіями противу личности (т. X ч. 1, ст. 657—670); вредъ происходящій отъ нихъ заключаетъ въ себѣ два элемента: расходы на леченіе и попеченіе во время болѣзни (damnum emergens) и лишеніе средствъ пострадавшаго или его семьи (lucrum cessans). Непосредственнымъ называется вредъ, причиненный непосредственно имуществу, слѣдовательно, преступленіями противъ имущества: похищеніемъ т. X ч. 1 ст. 671 и 672), истребленіемъ и поврежденіемъ вещи (т. X ч. 1 ст. 673 и 674); вредъ происходящій отъ нихъ заключаетъ въ себѣ также два элемента: матерьяльный вредъ (damnum emergens) и интересъ (lucrum cessans). Матерьяльный вредъ долженъ быть возстановленъ, т. е. похищенное должно быть возвращено законному владѣльцу, за истребленное виновный обязанъ уплатить, поврежденное виновный обязанъ привести въ прежнее состояніе. Интересъ долженъ быть уплоченъ, т. е виновный въ похищеніи долженъ возвратить всѣ полученные имъ отъ похищенія или захвата имущества доходы и выгоды, а виновный въ истребленіи или поврежденіи имущества обязанъ вознаградить за всѣ понесенные вслѣдствіе истребленія или поврежденія потери и убытки. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, при несостоятельности присужденнаго къ уплатѣ вознагражденія и къ денежному взысканію, изъ имущества его сначала покрывается вознагражденіе за вредъ или убытки и исполняюся всѣ безспорныя на виновнаго требованія, а денежное взысканіе обращается лишь на остальное затѣмъ имущество его (Улож. ст. 63; М. У. ст. 25).

ОТДѢЛЪ VI.

Тюремное заключеніе [1])

I. Общія основы тюрьмовѣдѣнія.

Тюремнымъ заключеніемъ, въ обширномъ смыслѣ слова, называется принудительное лишеніе свободы лица, совершившаго преступленіе, помѣщеніемъ его въ предназначенныя для того со-

---

[1]) Howard, State of the prisons in England and Wales, 1784.

Julius, Vorlesungen über die Gefängnisskunde, 1828.

Eberty, das Gefängnisswesen, 1858.

Mittermaier, die Gefängnissverbesserung, 1858.

Krohne, über den gegenwärtigen Stand der Gefängnisswissenschaft, Zeitschrift, I, 58; Lehrbuch der Gefängnisskunde, 1889.

Röder, der Strafvollzug im Geist des Rechts, 1863; Besserungsstrafe, 1864.

Boehme, Grundzüge der Gefängnisswissenschaft, 1882.

Holtzendorff und Jagemann, Handbuch des Gefängnisswesens, 1888.

Leitmaier, österreichische Gefängnisskunde, 1890.

Lucas, du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis, 1828.

Beaumont et Toqueville, système pénitentiaire aux Etats-Unis, 1836.

Wharton, a treatise on the criminal law of the United States, 1868.

Winter, State Reformatory of Elmira, London, 1892.

Aschrott, Strafensysteme und Gefängnisswesen in England, 1887

Brughen, système pénitentiaire irlandaise, 1870.

Beltrani-Scalia, la riforma penitenziaria in Italia, 1879.

Матеріалы по вопросу о преобразованіи тюремной части, изд. М. В. Д. 1865.

Галкинъ-Врасскій, матеріалы къ изученію тюремнаго вопроса, 1868.

Тюремное дѣло въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, 1890.

Н. Д. Сергѣевскій, тюремное заключеніе въ Россіи въ XVII в., Юрид. Вѣстн., 1886.

И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, 1889.

Д. Г. Тальбергъ, тюремная литература или тюрьмовѣдѣніе, 1876; историческій очеркъ тюремной реформы, 1875.

А. А. Піонтковскій, тюрьмовѣдѣніе, его предметъ, содержаніе, задачи и значеніе, Одесса, 1892.

оруженія, то-есть тюрьмы. Тюрьмою-же, опять-таки въ обширномъ смыслѣ слова, называется всякое зданіе, предназначенное и приспособленное для содержанія и исправленія лицъ, обвиняемыхъ или обвиненныхъ въ преступленіяхъ. Этими общими понятіями „тюремнаго заключенія“ и „тюрьмы“ обнимаются и всѣ разновидности принудительнаго уголовнаго лишенія свободы, какъ-то крѣпость, тюрьма въ узкомъ смыслѣ слова и арестъ (конечно, только не гражданскій или подслѣдственный); у насъ сюда-же слѣдуетъ отнести и исправительныя арестантскія отдѣленія.

Организація тюремнаго заключенія, какъ мѣры наказанія, стоитъ въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ соображеній, которыя преслѣдуетъ правительство или общество.

Древнѣйшею первобытною цѣлію тюремнаго заключенія было простое возмездіе—ограниченіе свободы того, кто ею не умѣлъ пользоваться, путемъ помѣщенія лицъ, причинившихъ вредъ въ особыя карательныя сооруженія примитивнаго свойства. Таково было тюремное заключеніе въ правѣ народовъ восточныхъ, въ правѣ греческомъ, римскомъ и въ древнѣйшемъ правѣ всѣхъ европейскихъ государствъ.

Затѣмъ, съ послѣдующимъ постепеннымъ развитіемъ общества и государства, эта цѣль возмездія отдѣльному лицу уступаетъ мѣсто цѣли удаленія изъ общества вредныхъ элементовъ вообще, путемъ не только заключенія ихъ въ тюрьму, но и путемъ обращенія ихъ на общественныя, государственныя работы, и путемъ помѣщенія ихъ въ рабочіе дома. Это видимъ мы во всѣхъ почти европейскихъ государствахъ XVII вѣка: рабочіе дома, Arbeitshäuser, bridewells, были мѣстомъ заключенія не только для преступниковъ, но и для бродягъ, праздношатающихся и другихъ вредныхъ для общества лицъ.

Но уже и въ это время проявляется болѣе гуманное отношеніе къ преступнику. Начало такого филантропическаго отношенія въ лицамъ, заблудшимъ на пути преступленія, было положено христіанствомъ: во первыхъ, въ ученіи Христа непосредственно (Матѳ. 25, 34—40); во-вторыхъ, въ ученіяхъ отцовъ Церкви. Уже Никейскій Соборъ (325 года) опредѣлилъ, чтобы procuratores pauperum имѣли попеченіе не только о бѣдныхъ, но и о за-

ключенныхъ. Затѣмъ рядъ отдѣльныхъ личностей не мало способствовалъ развитію филантропическихъ началъ; таковы были въ Англіи безсмертный Джонъ Говардъ [1]), во Франціи священникъ Клодъ Бернаръ (Викентій Павелъ). Начатая ими энергическая пропаганда о необходимости тюремной реформы и улучшенія быта заключенныхъ уже въ скоромъ времени достигла блестящихъ результатовъ. Въ Россіи подобная-же пропаганда велась послѣдователями Говарда братьями Веніингами, а потомъ незабвеннымъ докторомъ Газомъ.

Но филантропическія идеи не состояли въ томъ, чтобы оказывать только одно снисхожденіе или поблажку преступнику. Наоборотъ, даже великій филантропъ Говардъ рѣзко указывалъ уже на то, что тюремное заключеніе должно быть цѣлесообразно устроено не только въ интересахъ преступника, но и въ интересахъ всего общества. Тюремное заключеніе должно быть правильно организовано не только въ смыслѣ установленія болѣе гуманнаго отношенія къ преступнику, но и въ смыслѣ построенія его какъ института полезнаго для всего общества, какъ мѣры соціальнаго принужденія въ отношеніи лицъ, проявившихъ свои преступныя наклонности. Иначе говоря, тюремное заключеніе должно отвѣчать не однимъ только цѣлямъ филантропіи, но и цѣлямъ пенитенціарнымъ вообще.

Примѣненіе пенитенціарныхъ началъ на практикѣ было впервые осуществлено въ Сѣверной Америкѣ въ тюрьмахъ Пенсильваніи и Нью-Іорка. Для изученія быта и устройства этихъ тюремъ были посланы изъ Европы нѣсколько делегатовъ (Крауфордъ, Рюссель, Токвиль, Демецъ, Блуэ, Юліусъ), которые по возвращеніи своемъ способствовали утвержденію этихъ началъ и на континентѣ. Этому также не мало способствовали и начавшіеся съ тѣхъ поръ международные пенитенціарные (или тюремные) конгрес-

[1]) Попавъ въ плѣнъ къ Французамъ и будучи заключенъ въ тюрьму, Говардъ имѣлъ возможность близко ознакомиться со всѣми ужасами тюремнаго неустройства. Скончался онъ въ Херсонѣ, заразившись при посѣщеніи одной изъ тюремъ. Біографическія свѣдѣнія о Говардѣ—въ статьѣ Палюмбецкаго (Юрид. Зап. 1862, V) и въ работахъ Гриффиса и Ривьера (предст. на С.-Пб. тюр. конгр. 1890 г.).

сы [1]). Въ послѣднее-же время ту-же задачу преслѣдуетъ и международный союзъ уголовнаго права въ его общихъ и мѣстныхъ съѣздахъ [2]).

Какъ одна изъ мѣръ принудительнаго воздѣйствія на личное состояніе преступности, тюремное заключеніе отличается почти всѣми качествами правомѣрнаго наказанія. Во первыхъ, оно отличается крайнею индивидуальностію и всегда можетъ соразмѣряться съ различными проявленіями личнаго состоянія во внѣ, будучи дѣлимо по продолжительности заключенія и гибко по характеру его примѣненія. Во-вторыхъ, тюремное заключеніе является наказаніемъ цѣлесообразнымъ, какъ въ отношеніи государства, такъ и въ отношеніи преступника: оно обезпечиваетъ общество отъ преступныхъ посягательствъ, а иногда приноситъ и непосредственную пользу при обязательныхъ работахъ въ пользу казны; оно является наказаніемъ, которое лучше всѣхъ другихъ достигаетъ цѣли исправленія, какъ путемъ матеріальнаго, такъ и путемъ духовнаго воздѣйствія. Въ-третьихъ, тюремное заключеніе всегда можетъ быть прервано, погашено, что составляетъ одно изъ важнѣйшихъ условій правомѣрнаго наказанія.

Но при всѣхъ этихъ достоинствахъ, тюремное заключеніе обладаетъ и нѣкоторыми, правда, неизбѣжными недостатками. Такъ, прежде всего, оно невознаградимо: ибо если даже допустить какое-либо матеріальное вознагражденіе невинно заключенныхъ, то послѣднее никогда не будетъ въ состояніи вознаградить понесенныя человѣкомъ лишенія и страданія не матеріальныя, духовныя. Затѣмъ, хорошая организація тюремнаго заключенія об-

---

[1]) Въ Брюсселѣ въ 1848 году, во Франкфуртѣ на Майнѣ въ 1847 и въ 1850 годахъ; затѣмъ въ Лондонѣ въ 1871 году, въ Стокгольмѣ въ 1876 году, въ Римѣ въ 1885 году, въ С.-Петербургѣ въ 1890 году.

[2]) Общіе съѣзды международнаго союза уголовнаго права имѣли мѣсто въ Брюсселѣ въ 1889 году, въ Бернѣ 1890 году, въ Христіаніи въ 1891 г., въ Парижѣ въ 1893 г. О послѣднемъ съѣздѣ см. мою статью: четвертый конгрессъ международнаго союза уголовнаго права, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, № 10.

ходится государству довольно дорого; впрочемъ, въ этомъ отношеніи надо замѣтить, что государство, конечно, не должно считать это условіе за доводъ противу тюремнаго заключенія; наоборотъ, оно не должно жалѣть средствъ для воздѣйствія на своихъ заблудшихъ гражданъ, способствуя ихъ исправленію и улучшенію. Наконецъ, указываютъ на то, что тюрьма, при общемъ заключеніи—развращаетъ арестантовъ, при одиночномъ—ставитъ ихъ въ ненормальныя условія жизни; но недостатки такого рода можно было находить лишь въ старыхъ дореформенныхъ тюрьмахъ, а не въ современныхъ мѣстахъ заключенія.

Тюремное заключеніе, стремясь къ воздѣйствію на личное индивидуальное состояніе преступности, можетъ быть организовано или путемъ одного внѣшняго разъединенія арестантовъ, или-же вмѣстѣ съ тѣмъ и путемъ духовнаго разъединенія ихъ между собою. Поэтому всѣ пенитенціарныя системы могутъ быть сведены въ три группы: системы внѣшняго разъединенія заключенныхъ, системы духовнаго разъединенія и системы смѣшанныя.

I. Системы внѣшняго разъединенія.

Тюремныя системы этого типа состоятъ: 1) въ отдѣленіи подслѣдственныхъ отъ осужденныхъ, мужчинъ отъ женщинъ, несовершеннолѣтнихъ отъ взрослыхъ; 2) въ отдѣленіи тяжкихъ преступниковъ отъ прочихъ осужденныхъ, 3) въ отдѣленіи наиболѣе испорченныхъ отъ другихъ и т. д. Отдѣленіе подслѣдственныхъ отъ осужденныхъ, мужчинъ отъ женщинъ, дѣтей отъ взрослыхъ—составляетъ одно изъ элементарныхъ условій тюремнаго устройства, которое могло игнорироваться лишь во времена наиболѣе отдаленныя. Особый порядокъ содержанія наиболѣе тяжкихъ преступниковъ опредѣляется или закономъ (напримѣръ, во Франціи, у насъ) или судомъ (въ Германіи). Отдѣленіе-же наиболѣе испорченныхъ преступниковъ отъ другихъ заключенныхъ должно быть правомъ тюремнаго начальства (какъ это существуетъ въ Бельгіи).

II. Системы духовнаго разъединенія.

Къ пенитенціарнымъ системамъ этого рода относятся: 1) система молчанія; 2) система ночнаго разъединенія; 3) система оди-

ночная. Система молчанія, въ смыслѣ безусловнаго воспрещенія всякихъ разговоровъ между арестованными, впервые была примѣнена въ смирительныхъ домахъ Бернскомъ и Гентскомъ, но своимъ развитіемъ она обязана квакерамъ штата Пенсильваніи, устроившимъ на подобныхъ началахъ тюрьму въ Филадельфіи; по этому-же типу была построена тюрьма въ штатѣ Нью-Іоркъ въ Оборнѣ, давшая имя и самой тюремной системѣ. Система разъединенія на ночь имѣетъ въ виду не только разъединеніе духовное, но и устраненіе безнравственныхъ проявленій общаго заключенія; прежде всего общія нары были замѣнены отдѣльными кроватями, а затѣмъ кровати отдѣльными спальными клѣтками въ общемъ покоѣ или даже отдѣльными ночными камерами; начало этой системы было положено Гентскимъ пенитенціаріемъ. Система одиночнаго заключенія, по справедливому замѣчанію профессора Фойницкаго, смотря то тому, имѣетъ-ли она въ виду уединить заключенныхъ отъ другихъ товарищей и затюремнаго міра, или только отъ товарищей, распадается на систему келейнаго и индивидуальнаго или одиночнаго заключенія въ тѣсномъ смыслѣ, переходную ступень между ними образуетъ система Филадельфійская; келейное заключеніе примѣнялось какъ мѣра безопасности противъ даннаго лица и какъ мѣра его религіознаго исправленія (таковъ былъ испр. домъ Св. Михаила); по филадельфійской системѣ къ идеѣ религіознаго исправленія путемъ келейнаго заключенія присоединяются работы, какъ мѣра соціальнаго исправленія (таковы тюрьмы Питсбургская и Черри-Гилльская); наконецъ, индивидуальное заключеніе, т. е. разъединеніе съ арестантами и допущеніе сношеній съ затюремнымъ міромъ, является идеаломъ этой формы заключенія [1]).

III. Системы смѣшанныя.

Изъ соединенія нѣсколькихъ системъ получаются: или 1) простыя смѣшанныя тюрьмы, такова Женевская, Сенъ-Галенская; или 2) смѣшанныя тюрьмы съ послѣдовательнымъ облегченіемъ заключенія въ зависимости отъ исправленія преступника, таковы англійскія и ирландскія convicts prisons. Послѣдняя система обя-

[1]) И. Я. Фойницкій, l. c.

зана своимъ происхожденіемъ Мэконочи, а своимъ развитіемъ Крофтону; переводъ въ высшіе классы достигается путемъ особыхъ отмѣтокъ о поведеніи; въ высшихъ классахъ повышается заработная плата и увеличиваются льготы. Въ частности ирландская система состоитъ изъ послѣдовательнаго отбытія одиночнаго заключенія, общаго заключенія и переходныхъ тюремъ—intermediate prisons, въ которыхъ заключенные пользуются уже извѣстными отпусками и правомъ на досрочное освобожденіе.

Что касается внутренняго устройства тюремнаго быта, то главнѣйшими вопросами послѣдняго являются, во-первыхъ организація тюремнаго труда, и во-вторыхъ, организація тюремнаго воспитанія.

Тюремная работа можетъ быть организована на трехъ различныхъ началахъ: или на началѣ финансовомъ (фискальномъ), или на началѣ карательномъ (устрашительномъ) или на началѣ пенитенціарномъ (исправительномъ). Тюремныя работы, примѣнявшіяся въ интересахъ фиска, извѣстныя уже римскому праву, были особенно распространены въ средніе вѣка; у насъ такое значеніе имѣли работы на галерахъ и каторгахъ; но при такого рода работахъ, во-первыхъ, не обращается никакого вниманія на исправленіе преступника, а во-вторыхъ, иногда онѣ вліяютъ вредно и въ экономическомъ отношеніи, подрывая мѣстное производство. Тюремныя работы, какъ мѣра исключительно карательная, устрашительная, имѣли въ виду единственно причиненіе страданія преступнику (таковы напр. работы въ рудникахъ) или утомленіе его безплодностію работы (таково напр. ступенчатое колесо, примѣнявшееся въ Мильбланкскомъ пенитенціаріѣ: заключенный, переступая со ступеньки на ступеньку, въ продолженіи нѣсколькихъ часовъ долженъ былъ вращать это колесо); сюда же надо отнести и работы осрамительныя, примѣнявшіяся въ низшихъ тюрьмахъ (напр. метеніе улицы); но работы, какъ мѣра исключительно карательная, точно также не обращаютъ вниманія на необходимость исправительнаго воздѣйствія на личное состояніе преступности, имѣя въ виду лишь возмездіе за совершенное преступленіе. Правильная постановка тюремныхъ работъ требуетъ организаціи ихъ на началахъ пенитенціарныхъ; главною цѣлію построенныхъ та-

кимъ образомъ работъ должно быть исправленіе преступника и пріученіе его къ труду; такая точка зрѣнія не исключаетъ и вознагражденія заключенныхъ за трудъ; наоборотъ, послѣднее является однимъ изъ основныхъ условій; самыя работы могутъ быть организованы или по системѣ предпринимательской или по системѣ казенныхъ подрядовъ.

Тюремное воспитаніе въ обширномъ смыслѣ обнимаетъ мѣры тюремнаго образованія и тюремной дисциплины. Тюремное образованіе должно обнимать какъ образованіе интеллектуальное (то-есть чтеніе, письмо, ариѳметику), такъ и образованіе нравственно-религіозное (то-есть духовное воздѣйствіе и ознакомленіе со Священнымъ писаніемъ) и практическое (то-есть обученіе различнымъ ремесламъ). Тюремная дисциплина достигается, во-первыхъ, путемъ особой системы надзора, и во-вторыхъ, путемъ наказанія арестантовъ за ихъ проступки и неповиновеніе тюремному начальству; дисциплинарныя наказанія не должны, однако, посягать на личность и здоровье заключенныхъ (поэтому неумѣстны наказанія тѣлесныя, или лишеніе пищи); они должны, по возможности, ограничиваться выговоромъ, лишеніемъ льготъ и работъ, и заключеніемъ въ штрафную келью. Къ мѣрамъ тюремнаго воспитанія вообще, надо затѣмъ отнести и мѣры поощренія арестованныхъ, то-есть вознагражденіе за трудъ, награды, переводъ въ высшіе разряды и въ особенности досрочное освобожденіе, когда послѣднее является условнымъ, т. е. стоящимъ въ зависимости отъ исправленія преступника: безусловное досрочное освобожденіе есть актъ помилованія.

Таковы основныя условія внутренняго устройства тюремнаго быта; внѣшнее-же устройство тюремнаго быта представляетъ интересъ въ двухъ отношеніяхъ—въ отношеніи тюремной архитектуры и въ отношеніи тюремной гигіены.

Въ дѣлѣ тюремной архитектуры, кромѣ прежнихъ построекъ прямолинейнаго характера, можно отмѣтить цѣлый рядъ пенитенціарныхъ плановъ: 1) циркулярный планъ Бентама, усовершенствованный Гару-Роменомъ [1]): тюрьма представляется въ видѣ

---

[1]) Harou-Romain, projet de pénitencier, Caen, 1840.

круглаго зданія съ наблюдательнымъ постомъ посерединѣ и съ кельями по сторонамъ окружности (такова Питсбургская тюрьма) 2) вѣерообразный планъ: тюрьма состоитъ изъ ряда одноэтажныхъ зданій, расходящихся радіусами отъ наблюдательнаго поста; 3) лучистый планъ Блуэ: тюрьма состоитъ изъ центральной башни, отъ которой радіусами расходятся нѣсколько многоэтажныхъ флигелей, по сторонамъ коихъ построены кельи; на серединѣ центральной башни устраивается обыкновенно наблюдательный постъ, а надъ нимъ, при неимѣніи отдѣльной церкви, алтарь; арестанты присутствуютъ при богослуженіи, полуоткрывая двери камеръ на особыхъ задвижкахъ; при существованіи-же отдѣльной церкви, послѣдняя въ одиночныхъ тюрьмахъ устраивается по системѣ закрытыхъ шкафчиковъ для каждаго арестованнаго; такъ-же устраивается и школа. (По лучистому плану построена С.-Петербургская тюрьма на Выборгской сторонѣ).

Въ отношеніи тюремной гигіены надо замѣтить слѣдующее. Для прогулокъ арестантовъ устраиваются особые садики, или-же для этой цѣли служитъ общій тюремный дворъ; въ одиночныхъ тюрьмахъ, построенныхъ по лучистому типу, въ промежуткахъ между флигелями устраиваются особые дворики по той-же лучистой системѣ: по серединѣ — наблюдательная башенка, а отъ нея радіусами расходятся каменныя стѣнки, между которыми и получаются одиночные дворики. Постели арестованныхъ устраивались прежде въ видѣ наръ; теперь-же въ видѣ стоячихъ или подъемныхъ желѣзныхъ кроватей, или въ видѣ гамаковъ. Вентиляція камеръ въ различныхъ тюрьмахъ производится различными способами.

Разсмотрѣнныя нами условія тюремной организаціи и тюремнаго быта, касаются главнымъ образомъ принудительнаго лишенія свободы для взрослыхъ. Что-же касается принудительнаго воспитанія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, то вопросъ этотъ разрѣшается нѣсколько иначе. Уже въ 18 вѣкѣ, благодаря участію нѣкоторыхъ благотворительныхъ обществъ, безпріютныя дѣти размѣщались по крестьянскимъ семьямъ. Знаменитый Песталоци открылъ для нихъ первую школу въ Нейгофѣ, Фелленберъ — въ Гофвилѣ. Новѣйшія, германскія, Rettungsanstalten, образован-

ныя по семейному типу, предназначались также главнымъ образомъ для безпріютныхъ и лишь отчасти впослѣдствіи для преступныхъ дѣтей: таковы были Paulinenpflege въ Штутгардѣ, Raues Haus Вихерта въ Горнѣ и др. Французскія заведенія для несовершеннолѣтнихъ проводятъ то-же начало; таковы были колонія Крафта близь Страсбурга, школа Беранже въ Парижѣ и Метрейская колонія Демеца близь Тура; послѣдняя, однако, съ самаго основанія своего принимала всегда не только безпріютныхъ, но и преступныхъ дѣтей. По образцу этой колоніи была образована Редгилльская колонія близь Лондона въ Англіи и Ланкастерская исправительная земледѣльческая школа въ Америкѣ въ штатѣ Огіо. Эти заведенія для молодежи имѣютъ главною цѣлію не наказаніе, но принудительное воспитаніе. Среди нихъ различаются обыкновенно ремесленные пріюты и земледѣльческія колоніи; устраиваются они по казарменному, по школьному, по семейному или общежительному типу; послѣдній наиболѣе практиченъ [1]).

Какъ въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, такъ и въ отношеніи совершеннолѣтнихъ, освобождаемыхъ изъ мѣстъ заключенія, весьма важно, чтобы они не были оставляемы на произволъ

---

[1]) Кромѣ литературы, указанной по вопросу о несовершеннолѣтнихъ (см. выше) ср. также:

Hello, des colonies penitentiaires agricoles, Paris, 1865.

Robin, des écoles industrielles et de la protection des enfants, Paris, 1879.

Lallemand, des enfants abandonnés et délaissés, 1885.

Föhring, die Gesetzgebung betrefend die Zwangserziehung der Jugendlichen, Hamburg, 1890.

Thiry, placement des enfants dans les familles, Revue Péniten tiaire, 1893, № 6.

И. А. Тютчевъ, докладъ о помѣщеніи несовершеннолѣтнихъ въ частныя семейства, въ трудахъ пенитенціарной коммисіи С.-Пб. Юр. Общества, 1890, стр. 190 и слѣд.

К. В. Рукавишниковъ, отчеты съѣздовъ представителей исправительныхъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ.

И. Я. Фойницкій, ученіе о наказаніи, стр. 443 и слѣд.

A. Moldenhawer, o zakładach karnych dla nieletnich przestępców i dzieci potrzebujących opieki, Warszawa, 1871.

судьбы. Тюремнымъ заключеніемъ исчерпывается задача государства; задачею-же общества должно быть оказаніе поддержки лицу, освобожденному отъ заключенія. Эта поддержка можетъ имѣть нравственный или матеріальный характеръ (см. выше) и носитъ наименованіе патроната или покровительства объ освобожденныхъ. При этомъ оказываемая обществомъ помощь можетъ быть или индивидуальная, или коллективная. Первая имѣетъ въ виду оказаніе помощи именно данному лицу; вторая имѣетъ цѣлію оказаніе помощи неопредѣленному количеству лицъ, призрѣваемыхъ въ убѣжищахъ, пріютахъ и работныхъ домахъ [1]).

II. Тюремное заключеніе въ Россіи.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію тюремнаго заключенія въ Россіи, не безполезно ознакомиться съ состояніемъ этого вопроса въ законодательствахъ другихъ европейскихъ государствахъ.

Во Франціи различаются тюрьмы департаментскія, prisons départamentales,—для подслѣдственныхъ и осужденныхъ на время до одного года (maisons dites de courtes peines), и тюрьмы центральныя, maisons centrales,—для осужденныхъ на время болѣе одного года (établissements dits de longues peines). Въ первыхъ заключеніе организовано по системѣ одиночнаго заключенія; во вторыхъ — по системѣ молчанія. Тотъ, кто присуж-

---

[1]) Lamarque, du patronage des libérés, Paris, 1873.

Föhring, das Fürsorgewesen, 1880.

Thierry, l'assistance par le travail, Paris, 1892.

Veillier, du patronage, Melun, 1892.

Société générale pour le patronage des libérés, compte rendu de l'année, 1892, Paris, 1893.

Dona Concepcion Arenal, manuel du visiteur du prisonnier, tr. fr., Paris, 1893.

Lefébure, le lendemain de la peine, de la condition du prisonnier libéré dans la société contemporaine, Paris, 1880.

А. И. Путиловъ, докладъ о патронатѣ, въ трудахъ пенитенціарной коммисіи С.-Пб. Юр. Общества, 1890, стр. 201 и слѣд.

день къ заключенію въ крѣпости (détention), заключается въ одну изъ крѣпостей (forteresses) на континентальной территоріи; заключеніе это не можетъ быть назначаемо на время менѣе пяти и болѣе двадцати лѣтъ. Лица обоего пола, приговоренныя къ смирительному дому (reclusion), заключаются въ смирительный домъ (maison de force) и употребляются на работы, часть заработка отъ которыхъ можетъ быть обращена въ ихъ пользу, сообразно тому, какъ то будетъ опредѣлено правительствомъ; продолжительность этого наказанія не менѣе пяти и не болѣе десяти лѣтъ. Тотъ, кто присужденъ къ тюремному заключенію (emprisonnement), заключается въ исправительный домъ (maison de correction) и употребляется на одну изъ установленныхъ тамъ работъ, по его выбору; продолжительность этого наказанія не менѣе шести дней и не болѣе пяти лѣтъ, за исключеніемъ случая рецидивы или иныхъ, въ коихъ опредѣлены закономъ другіе сроки; тюремное заключеніе за полицейскія нарушенія не можетъ быть менѣе одного дня, ни превышать пяти дней [1]).

Въ Германіи различаются слѣдующія виды принудительнаго лишенія свободы: долгосрочное и среднесрочное заключеніе въ исправительномъ домѣ (Zuchthaus), заключеніе въ тюрьмѣ (Gefängniss), заточеніе въ крѣпости (Festungshaft) и арестъ (Haft). Наказанія цухтгаузомъ и тюрьмою могутъ быть, въ теченіи всего или части опредѣленнаго судомъ срока наказанія, отбываемы въ одиночномъ заключеніи (Einzelhaft); но безъ согласія заключеннаго, одичное заключеніе не можетъ продолжаться болѣе трехъ лѣтъ. Заключеніе въ цухтгаузѣ можетъ быть пожизненное или срочное; наивысшій размѣръ послѣдняго пятнадцать лѣтъ, наименьшій одинъ годъ. Наивысшій размѣръ тюремнаго заключенія пять лѣтъ, наименьшій одинъ день. Заключеніе въ крѣпости пожизненно или срочно, отъ одного дня до пятнадцати лѣтъ. Высшій размѣръ ареста шесть недѣль, низшій одинъ день [2]).

---

[1]) Bulletin de l'administration pénitentiaire, 1886, № 1.
Code Pénal, art. 20, 21, 40, 465.

[2]) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, §§ 14, 16, 17, 18, 22.

Въ Англіи [1]) различаются каторжныя или государственныя тюрьмы, convict prisons, и земскія или мѣстныя тюрьмы, local prisons. Порядокъ и условія содержанія въ нихъ являются однимъ изъ наиболѣе образцовыхъ и, собственно говоря, служатъ однимъ изъ главнѣйшихъ, реальныхъ, практическихъ основаній для вывода общихъ началъ тюрьмовѣдѣнія. Вслѣдствіе сего мы и не будемъ останавливаться на частныхъ опредѣленіяхъ англійскаго законодательства по настоящему вопросу, такъ какъ намъ пришлось-бы лишь повторять изложенные выше принципы тюрьмовѣдѣнія [2]).

На Руси законодательныя опредѣленія о лишеніи свободы встрѣчаются уже въ XII и XIII столѣтіяхъ. Мирная грамота Новгородцевъ съ Нѣмцами 1195 г. опредѣляетъ „нѣмчина не сажати въ погребъ Новѣгородѣ, ни Новгородца въ нѣмчехъ". Въ договорѣ Смоленска съ Ригою 1229 г. о лишеніи свободы упоминается по тому-же поводу: „аже извиниться Роусинъ оу Ризѣ, оу дыбоу его не сажати; аже извиниться Латининъ оу Смольнѣскѣ, не метати его оу погребъ; аже не боудѣтѣ пороукы, то оу жельза оусадить". Дыба (колодка изъ двухъ плахъ съ выемкой по серединѣ), употреблявшаяся у нѣмцевъ, и погребъ (подземная тюрьма) русскихъ считались одинаково тяжелыми; вмѣсто нихъ для иностранцевъ примѣнялось желѣзо (цѣни), если не будетъ поруки [3]). Также и по договору Новагорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 г., если Новгородецъ провинится въ Готландѣ, то его нельзя посадить въ погребъ [4]) и обратно. Въ Псков-

---

[1]) Aschrott, Strafensysteme und Gefängnisswesen in England, 1887, и другія сочиненія поименованныя выше.

[2]) Изъ видѣнныхъ мною за-границею мѣстъ заключенія могу отмѣтить, въ качествѣ образцовыхъ: въ Германіи — цухтгаузъ Моабитъ въ Берлинѣ, тюрьму при Plötzensee близъ Берлина и цухтгаузъ города Галле; во Франціи — la maison cellulaire d'arrêt et de correction de Mazas, la maison d'arrêt et de correction de la Santé въ Парижѣ, а также la maison centrale de Melun.

[3]) Владимірскій-Будановъ, христоматія, вып. I, стр. 100 и 155.

[4]) Въ нижненѣмецкомъ текстѣ: *in dhe pogarden*. Сарторіусъ полагаетъ, что pogarden однозначуще съ встрѣч. въ скрахъ — *pogribben*

ской Судной Грамотѣ ничего не говорится о заключеніи въ погребъ, но встрѣчаются выраженія: всадити въ дыбу, сковати, расковати. Въ Великокняжескомъ Судебникѣ встрѣчается лишь одно опредѣленіе, касающееся лишенія свободы, по вопросу объ обязанностяхъ недѣльщиковъ: а у котораго недѣльщика сидятъ тати, и ему татей на поруку безъ докладу не дати. Въ Судебникѣ-же Царскомъ въ 18 статьяхъ подробно указаны тѣ случаи, когда преступниковъ надлежитъ: отсылати въ тюрьму, вкинути въ тюрьму. Уставная Книга Разбойнаго Приказа различаетъ уже три вида тюремнаго заключенія: посадити въ тюрьму докуды порука будетъ, до указу и до смерти (на смерть); кромѣ того она обращаетъ вниманіе и на личный составъ тюремныхъ служителей: тюремнымъ сторожемъ быти по поручнымъ записямъ сошныхъ людей. Въ Соборномъ Уложеніи тюремное заключеніе упоминается болѣе 40 разъ, при чемъ сохранены различія Уставной Книги Разбойнаго Приказа, т. е. заключеніе въ тюрьму до представленія порукъ, до Государева указа и до смерти (гл. XXI, ст. 28); но вмѣстѣ съ этимъ установленъ впервые рядъ строго опредѣленныхъ сроковъ заключенія отъ трехъ дней до четырехъ лѣтъ. Тюремное лишеніе свободы отбывалось въ это время или въ особыхъ тюрьмахъ, постоянныхъ и временныхъ, каменныхъ, земляныхъ и деревянныхъ,—или при приказахъ Разбойномъ, Земскомъ, Стрѣлецкомъ „за рѣшетной“, „въ приказной избѣ“, „въ черной палатѣ“. Въ обыкновенныхъ тюрьмахъ, пространство земли, огороженное стоячимъ бревенчатымъ тыномъ, составляло „тюремный дворъ“; здѣсь ставилось нѣсколько избъ; каждая изъ нихъ ограждалась особо малымъ тыномъ или частоколомъ. Въ Московскомъ тюремномъ дворѣ такихъ избъ было восемъ: опальная, барышкина, заводная, холопья, сибирка, разбойная, татарка и женская [1]). Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, тюремные сидѣльцы, выимаясь изъ тюрьмы, посылались на всякія Государевы издѣлія,

---

(Hans. Urkundenbuch, 99). И. А. Андреевскій, о договорѣ Новагорода съ Нѣмецкими городами, С.-Пб., 1855, стр. 27.

[1]) Н. Д. Сергѣевскій, наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, стр. 172, 182.

„по тому же въ кандалахъ". Содержаніе тюремныхъ сидѣльцевъ было крайне скудное, и только благодаря личному челобитью заключенныхъ (г. Шуи) состоялся указъ 1662 года о выдачѣ имъ кормовыхъ денегъ. При Петрѣ Великомъ не послѣдовало особенныхъ измѣненій въ отношеніи быта тюремныхъ сидѣльцевъ. Но уже начиная со временъ Императрицы Екатерины Второй замѣчается болѣе гуманное отношеніе къ заключеннымъ; Наказомъ 1767 года опредѣляется обязательное отдѣленіе подслѣдственныхъ отъ осужденныхъ, и требуется болѣе мягкое отношеніе къ первымъ; въ это-же царствованіе были изданы первыя постановленія о смирительныхъ и рабочихъ домахъ. При Императорѣ Александрѣ I въ 1819 году учреждается въ Россіи попечительное о тюрьмахъ общество. При Императорѣ Николаѣ I появляются болѣе или менѣе опредѣленные законы о содержащихся подъ стражей, которые, съ нѣкоторыми измѣненіями, существуютъ и понынѣ.

Въ Сводѣ Законовъ, въ томѣ XVI, встрѣчалось лишь одно общее заключеніе, конечно, не только днемъ, но и ночью. По дѣйствующему-же праву различается уже нѣсколько разновидностей лишенія свободы, именно: каторжныя тюрьмы; исправительныя арестантскія отдѣленія; губернскія, областныя и уѣздныя тюрьмы; пересыльныя тюрьмы; заключеніе при полиціи; и арестные дома; кромѣ того сюда же относятся крѣпости, военныя тюрьмы и гауптвахты. Въ отношеніи содержанія заключенныхъ нельзя не отмѣтить законъ 1887 года; этимъ закономъ тюремному начальству предоставлено право подвергать осужденныхъ одиночному содержанію до одного съ половиною года, сокращая сроки на одну четверть, если одиночное заключеніе назначается до 1 года, и на одну треть, если оно назначается на бо́льшее время. Порядокъ и сроки тюремнаго лишенія свободы въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ опредѣлены слѣдующимъ образомъ. I. Осужденные на заключеніе въ тюрьмѣ (Улож. ст. 30, II, IV, V) содержатся въ предназначенныхъ для того зданіяхъ, при чемъ мѣщане и крестьяне могутъ быть употребляемы на общественныя и правительственныя работы; лица другихъ состояній занимают-

ся работами лишь по собственному желанію (ст. 55) [1]; заключеніе въ тюрьмѣ безъ лишенія правъ опредѣляется на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, отъ 4 до 8 мѣсяцевъ, отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ; заключеніе-же въ тюрьмѣ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ назначается отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ и отъ 1 года 4 мѣсяцевъ до 2 лѣт (ст. 36, 38) [2]. II. Осужденные на заключеніе въ крѣпости (ст. 30, III) содержатся въ устроенныхъ внутри крѣпостей для сего зданіяхъ, и могутъ заниматься возможными въ заключеніи работами лишь по собственному желанію (ст. 52); заключеніе въ крѣпости безъ лишенія правъ продолжается отъ 4 недѣль до 4 мѣсяцевъ, отъ 4 до 8 мѣсяцевъ, отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ; заключеніе-же въ крѣпости съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ назначается отъ 1 года и 4 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ и 8 мѣсяцевъ, и отъ 2 лѣтъ и 8 мѣсяцевъ до 4 лѣтъ (ст. 34, 35). III. Присужденные къ аресту (ст. 30, VI) лица, изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній, содержатся въ тюрьмѣ, не изъятыя—въ особыхъ помѣщеніяхъ при полиціи; мѣщане и крестьяне могутъ быть употребляемы въ общественныя и правительственныя работы [3]; дворяне и чиновники отбываютъ арестъ или въ тюрьмѣ, или на военной гауптвахтѣ, или въ собственномъ мѣстѣ жительства, или же въ одномъ изъ домовъ ихъ вѣдомства (ст.

---

[1]) На основаніи ст. 3 прил. VI къ Уложенію, въ замѣнъ статьи 55 въ Варшавскомъ Судебномъ округѣ сохраняются въ силѣ постановленія статьи 59 Уложенія 1847 года: Осужденные на заключеніе въ тюрьмѣ могутъ, по собственному желанію, заниматься всякими дозволенными внутри тюрьмы работами, но тѣ изъ нихъ, которые не въ состояніи содержать себя на собственный счетъ, обязаны избрать одну изъ работъ, введенныхъ въ томъ мѣстѣ заключенія для занятія содержащихся въ оном. Вознагражденіе за работы—согласно съ общимъ Уложеніемъ.

[2]) Заключеніе въ тюрьмѣ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ опредѣляется, вмѣсто ссылки на житье, на тѣ-же сроки: 2—4 м., 4—8 м., 8 м.—1 г. 4 м., 1 г. 4 м.—2 л. Порядокъ и сроки заключенія въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ указаны выше, въ отдѣлѣ о ссылкѣ.

[3]) На основаніи ст. 4 прил. VI къ Уложенію, въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ это правило не примѣняется.

56 и 57); продолженіе кратковременнаго ареста опредѣляется на время отъ 1 до 3 дней, отъ 3 до 7 дней, отъ 7 дней до 3 недѣль, отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ (ст. 39). На основаніи Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, послѣдніе имѣютъ право подвергать виновныхъ аресту не свыше трехъ мѣсяцевъ и заключенію въ тюрьмѣ не свыше одного года и шести мѣсяцевъ (ст. 1 п. 3 и 4); присужденные къ заключенію въ тюрьмѣ употребляются на работы, введенныя въ этихъ мѣстахъ заключенія; присужденные къ аресту занимаются работами лишь по собственному желанію и содержатся отдѣльно отъ прочихъ заключенныхъ (ст. 3, 4); священнослужители и монашествующіе отсылаются не въ мѣста заключенія, а къ ихъ епархіальному начальству; офицеры подвергаются аресту на военной гауптвахтѣ (ст. 5 и 5[1]).

Что касается въ частности исправительныхъ заведеній для преступниковъ несовершеннолѣтнихъ, то этотъ вопросъ получилъ правильное рязрѣшеніе лишь послѣ изданія Правилъ объ исправительныхъ пріютахъ 5 Декабря 1866 года. Правительство, принимая на себя главную заботу учрежденія подобныхъ заведеній, приглашаетъ, однако, къ этому и земства, общества, духовныя установленія и частныхъ лицъ. Въ настоящее время мы имѣемъ уже двѣнадцать образцовыхъ учрежденій для исправленія несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Лучшими изъ нихъ являются: Рукавишниковскій пріютъ въ Москвѣ, основанный въ 1864 году обществомъ распространенія полезныхъ книгъ при энергичномъ участіи бр. Рукавишниковыхъ; Земледѣльческая колонія съ ремесленнымъ пріютомъ близъ Петербурга, основанная въ 1871 году обществомъ исправительныхъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ, и особенно благоустроенная бывшимъ Директоромъ ея И. А. Тютчевымъ; Студзенецкая колонія близъ Варшавы, основанная въ 1874 году и находящаяся въ ближайшемъ завѣдываніи профессора Варшавскаго Университета В. В. Микляшевскаго. Бытъ и устройство этихъ заведеній регулируется, какъ закономъ 1866 года, такъ и ихъ спеціальными уставами. При нѣкоторомъ различіи частностей, уставы эти имѣютъ между собою много общаго; поэтому достаточно ознакомиться хотя съ однимъ изъ нихъ. Такъ напримѣръ, Уставъ земледѣльческой колоніи близъ Петер-

бурга, опредѣлятъ ея задачи слѣдующимъ образомъ: Колонія имѣетъ цѣлію—изъ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ и дѣтей, не имѣющихъ пріюта, образовать честныхъ, знающихъ и трудолюбивыхъ земледѣльцевъ. Цѣль колоніи достигается правильнымъ физическимъ, религіознымъ, нравственнымъ и умственнымъ воспитаніемъ и практическимъ земледѣльческимъ образованіемъ. Состоитъ она въ вѣдѣніи Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и находится въ непосредственномъ завѣдываніи Общества з. к. и р. п. Принимаются въ нее несовершеннолѣтніе преступники и дѣти, не имѣющія пріюта. Кромѣ нравственнаго и религіознаго воспитанія, сообщаемаго директоромъ, воспитателями и священникомъ, воспитанники получаютъ элементарное образованіе и практическое сельско-хозяйственное образованіе. Первое обнимаетъ законъ Божій письмо и черченіе; начало ариѳметики; общія понятія по естествознанію и важнѣйшія свѣдѣнія изъ исторіи и географіи Россіи. Земледѣльческое образованіе заключается въ практическомъ обученіи на хуторѣ всѣмъ работамъ въ сельскомъ хозяйствѣ и производствахъ съ нимъ связанныхъ. Ремесленный пріютъ предназначается преимущественно для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ изъ лицъ городскаго населенія; онъ имѣетъ цѣлію образовать честныхъ, знающихъ и трудолюбивыхъ ремесленниковъ; сообразно съ этимъ воспитанники получаютъ здѣсь также элементарное и практическо-ремесленное образованіе; при обученіи воспитанниковъ ремесламъ избираются такія мастерства, которыя представляютъ наиболѣе прочный заработокъ. — Дѣйствующее законодательство упоминаетъ объ исправительныхъ пріютахъ въ статьѣ 137 Уложенія и въ статьѣ 6 Мироваго Устава. По закону 20 Мая 1892 года ст. 137 и 138 Уложенія дополнены примѣчаніями, опредѣляющими случаи примѣненія исправительныхъ пріютовъ (см. выше); статья-же 6 Устава измѣнена въ томъ смыслѣ, что несовершеннолѣтніе помѣщаются сюда впредь до исправленія, а не на срокъ опредѣляемый Мировымъ Судьею.

Наконецъ, нельзя не упомянуть о томъ, что и у насъ мало-по-малу начали появляться заботы объ устройствѣ будущности преступниковъ, освобождаемыхъ изъ мѣстъ заключенія, то-есть появились начала патроната. Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ

это категорически выражено въ самомъ законѣ 1866 года, который возлагаетъ на пріюты обязанность оказывать освобождаемымъ питомцамъ возможное содѣйствіе въ дѣлѣ устройства ихъ будущаго (ст. 11). Для достиженія тѣхъ-же цѣлей въ отношеніи всѣхъ преступниковъ вообще еще въ 1879 году было учреждено попечительное общество о тюрьмахъ, съ рядомъ установленій подчиненныхъ въ различныхъ губерніяхъ Россіи. Затѣмъ въ 1875 году было основано въ С.-Петербургѣ убѣжище для освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія, въ которомъ были организованы и постоянныя работы. Наконецъ, въ 1878 году основано общество помощи освобождаемымъ.

Въ заключеніе настоящаго отдѣла приведемъ и опредѣленія проекта нашего новаго уголовнаго уложенія, по вопросу о тюремномъ лишеніи свободы. Въ проектѣ, какъ было замѣчено уже выше, различаются четыре вида такого лишенія свободы: исправительный домъ, заточеніе, тюрьма и арестъ. *Исправительный домъ* назначается на срокъ отъ одного года и шести мѣсяцевъ до шести лѣтъ; приговоренные содержатся первые шесть мѣсяцевъ въ одиночномъ заключеніи, а потомъ въ общемъ, но съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь; они занимаются работами по назначенію управленія въ самомъ помѣщеніи, а мужчины и внѣ помѣщенія; три десятыхъ чистаго дохода отъ работъ обращается въ ихъ пользу (ст. 15) [1]). *Заточеніе* назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до десяти лѣтъ; приговоренные содержатся въ крѣпостяхъ, или въ устроенныхъ для того помѣщеніяхъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь; они занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу (ст. 16). *Тюрьма* назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до одного года; приговоренные содержатся въ одиночномъ заключеніи, но по удостовѣренію врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья переводятся въ общее; они занимаются въ камерѣ работами по

---

[1]) Приговоренные къ исправительному дому, по истеченію пяти шестыхъ назначеннаго имъ срока, за хорошее поведеніе могутъ быть, въ особо установленномъ порядкѣ, освобождаемы изъ заключенія.

назначенію управленія, и въ ихъ пользу обращаются четыре десятыхъ чистаго дохода отъ работъ (ст. 17). *Арестъ* назначается на срокъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ; приговоренные содержатся въ устроенныхъ для ареста помѣщеніяхъ, въ общемъ заключеніи, но по ихъ просьбѣ переводятся и въ одиночное заключеніе; они занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору, и въ ихъ пользу поступаетъ весь чистый доходъ (ст. 18). Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ проектъ различаетъ заведенія воспитательные и исправительно-воспитательныя. Общій-же характеръ тюремнаго лишенія свободы по проекту можетъ быть наглядно представленъ въ видѣ слѣдующей схемы:

Наказаніе	Сроки	Размѣщеніе	Работы	Вознагражденіе
Исправ. домъ.	1 г. 6 м.—6 л.	Смѣшанное: 6 м. одиночное, потомъ общее съ разобщеніемъ на свободное время и на ночь.	По назначенію управленія.	$^3/_{10}$ чистаго дохода.
Заточеніе	2 н.—10 л.	Общее съ разобщеніемъ на ночь.	Обязательныя работы по выбору заключенныхъ.	Весь чистый доходъ.
Тюрьма	2 н.—1 г.	Одиночное.	По назначенію управленія.	$^4/_{10}$ чистаго дохода.
Арестъ.	1 д.—6 м.	Общее.	По выбору заключенныхъ.	Весь чистый доходъ.

ОТДѢЛЪ VII.

Неопредѣленные приговоры [1]) и условное осужденіе [2]).

Въ близкой связи съ вопросомъ о тюремномъ лишеніи свободы стоятъ вопросы о досрочномъ освобожденіи, объ условномъ освобожденіи, о неопредѣленыхъ приговорахъ и объ условномъ осужденіи.

Досрочнымъ освобожденіемъ называется сокращеніе срока заключенія и предоставленіе свободы за хорошее поведеніе. Условнымъ освобожденіемъ называется освобожденіе изъ заключенія подъ условіемъ хорошаго поведенія. Неопредѣленными приговорами именуются приговоры о тюремномъ заключеніи, неопредѣленномъ по срокамъ. Наконецъ, условное осужденіе есть приговоръ такого рода, что виновнаго признаютъ заслуживающимъ на-

---

[1]) Vanier, pour ou contre les peines indéterminées, Revue pénitentiaire, 1893, № 6, стр. 737.

Tarde, considérations sur l'indétermination des peines, Revue pénit., 1893, № 6, стр. 750.

Van Hamel, les sentences indéterminées. Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal, 1893, IV, 2, стр. 265.

Мнѣніе И. Я. Фойницкаго о неопредѣленныхъ приговорахъ — въ моей статьѣ „четвертый конгрессъ межд. союза уг. пр.“, Сѣверный Вѣстникъ, 1893, № 10, стр. 62.

[2]) Von Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben, Zeitschrift, IX и X.

Prins, condamnation conditionelle; Lammasch, bedingte Verurtheilung, Bulletin le l'U. I. de dr. p., 1889, I. 1, стр. 28 и 34.

Simonson, für die bedingte Verurtheilung, 1890.

Appelius, die bedingte Verurtheilung, Cassel, 1891.

Rosenfeld, welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? Berlin, 1890.

Gautier, à propos de la condamnation conditionelle, 1890.

Kirchenheim, Zucker, Hillischewsky, Gerichtssaal, XLIII и XLIV.

Gruber, Gauckler, Rosenfeld, Gerneth, Wlassics, Loeffler, Bulletin de l'U. I. de dr. p., 1892, III, 2; 1893, IV, 1.

Н. С. Таганцевъ, условное осужденіе, лекціи, вып. IV, 1892, стр. 1832 и слѣд.

казанія, но не подвергаютъ наказанію подъ условіемъ хорошаго поведенія, то-есть отсутствія рецидива. Первые два вопроса являются предметами пенитенціарной политики, послѣдніе-же два (неопредѣленные приговоры и условное осужденіе) имѣютъ и уголовно-догматическое значеніе.

Досрочное безусловное освобожденіе, принятое весьма многими иностранными кодексами встрѣчается и въ нашемъ законодательствѣ. На основаніи устава о ссыльныхъ 1822 года, для каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ при хорошемъ ихъ поведеніи, сокращаются сроки пребыванія въ каторгѣ и въ разрядѣ ссыльно-поселенцевъ (ст. 309, 375, 377). По уставу-же о содержащихся подъ стражею досрочное освобожденіе имѣетъ мѣсто и въ отношеніи заключенныхъ въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ (ст. 317) [1]). Въ проектѣ (ст. 20) равнымъ образомъ опредѣлено, что каторжные безсрочные черезъ 15 лѣтъ а срочные послѣ $^2/_3$ срока, за хорошее поведеніе, могутъ быть, по распоряженію Гл. Тюр. Упр., переводимы въ мѣста поселенія; поселенцы-же черезъ 10 лѣтъ, за хорошее поведеніе, могутъ быть освобождаемы отъ поселенія; наконецъ приговоренные къ испр. дому, послѣ $^5/_6$ срока, за хорошее поведеніе, вовсе освобождаются изъ заключенія.

Условное освобожденіе имѣло широкое примѣненіе еще въ Англійской ссылкѣ въ Австралію въ видѣ увольнительныхъ отпусковъ, ticket of leave, подъ условіемъ хорошаго поведенія, during good conduct, а затѣмъ въ Ирландіи въ видѣ переходныхъ тюремъ, intermediate prisons. Своимъ развитіемъ этотъ институтъ обязанъ въ особенности Вальтеру Крофтону. Въ настоящее время онъ введенъ весьма многими законодательствами: германскимъ (§§ 23 — 26), венгерскимъ (§§ 48—52), нидерланд-

---

[1]) Уставъ о содержащихся подъ стражею предоставляетъ администраціи также и право продлить назначенный судомъ срокъ пребыванія въ арест. отд., если заключенный подвергался неоднократнымъ дисциплинарнымъ взысканіямъ (ст. 326). Сходное значеніе имѣетъ и германское понятіе Nachhaft (StGb. § 361) для бродягъ, нищихъ, публичныхъ женщинъ и т. п.

скимъ (ст. 14—17), французскимъ (по закону 14 Авг. 1885 г.) и друг. У насъ условное освобожденіе примѣняется лишь въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, находящихся въ исправительныхъ пріютахъ (уст. о сод. подъ стражею, изд. 1890, ст. 162). Редакціонная коммисія по составленію проекта, находя, что условное освобожденіе составляетъ необходимое дополненіе всякой раціональной тюремной системы, пришла однако къ тому выводу, что введеніе его преждевременно, въ виду состоянія нашей тюремной системы и въ виду отсутствія у насъ правильнаго полицейскаго надзора [1]).

Болѣе новыми, недавно развившимися понятіями являются вопросы о неопредѣленныхъ приговорахъ и объ условномъ осужденіи.

I. Неопредѣленные приговоры.

Неопредѣленный пригодорь (la sentence indéterminée), говоритъ ванъ-Гамель, означаетъ неопредѣленное заключеніе (la détention indéterminée). Въ отношеніи преступниковъ, коихъ преступныя наклонности представляютъ для общества постоянную опасность, то-есть тѣхъ, которыхъ называютъ именемъ неисправимыхъ, ванъ-Гамель рекомендуетъ принципъ безусловно неопредѣленнаго заключенія; далѣе послѣ обыкновеннаго приговора, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, необходимо обсужденіе примѣненія этого заключенія; затѣмъ, по его мнѣнію, необходимы періодическія рѣшенія съ опытами условнаго освобожденія, и возможность освобожденія безусловнаго; право такихъ рѣшеній должно быть ввѣрено судебной власти, которая должна постановлять ихъ послѣ обыкновеннаго производства.

На Парижскомъ съѣздѣ криминалистовъ мнѣніе это вызвало оживленные дебаты, но собраніе рѣшило не дѣлать никакихъ общихъ выводовъ и заключеній, найдя, что настоящій вопросъ еще не достаточно назрѣлъ.

Принсъ высказался за неопредѣленные приговоры очень

---

[1]) Уголовное Уложеніе. Объясненія къ проекту Редакціонной Коммисіи, часть общая, С.-Пб., 1885, стр. 203, 204.

умѣренно, и посвятилъ свой докладъ, главнымъ образомъ, успѣшнымъ и плодотворнымъ результатамъ дѣятельности американскихъ исправительныхъ учрежденій Эльмиры, выставивъ ихъ за образецъ безусловно достойный подражнія и въ Европѣ.

Мнѣніе профессора Листа было еще болѣе умѣренно; въ частности онъ указалъ на необходимость разрѣшенія вопроса о срокахъ заключенія не судебною властію, а совершенно особыми судебно-административными коллегіями.

Профессоръ Левелье, высказавшись безусловно противъ необходимости введенія неопредѣленныхъ приговоровъ, какъ новаго юридическаго института, подробно указалъ на то, что тѣ-же цѣли, къ которымъ стремятся приверженцы неопредѣленныхъ приговоровъ, съ полнымъ успѣхомъ достигаются существующими уже институтами досрочнаго освобожденія и условного осужденія.

Сенаторъ Беранже, указавъ съ блестящимъ краснорѣчіемъ на рѣзкое несогласіе системы неопредѣленныхъ приговоровъ съ исторически выработаннымъ понятіемъ гражданской свободы, обстоятельно уяснилъ и доказалъ всю неустойчивость и непригодность построенія, предложеннаго ванъ-Гамелемъ, — построенія, которое можетъ привести лишь къ произволу и злоупотребленіямъ со стороны судебной власти.

Профессоръ Фойницкій, заявивъ себя приверженцемъ американской эльмирской системы неопредѣленныхъ приговоровъ, какъ способа смягченія кары въ порядкѣ исполненія, высказался также противъ предположенной ванъ-Гамелемъ системы ихъ, какъ повышенія наказанія: 1) разсматриваемое предложеніе принципіально расходится съ завоеванными цивилизаціей правами индивидуальной свободы; 2) самъ докладчикъ находилъ невозможнымъ предоставить продолженіе назначеннаго судомъ срока наказанія исполнительной власти, и совершенно справедливо, такъ какъ власть эта, компетентная въ вопросахъ общественнаго управленія, не можетъ быть признана достаточно авторитетною для разрѣшенія споровъ между правами и интересами общества съ одной стороны, личности—съ другой; но въ свою очередь, и судебная власть, вполнѣ авторитетная для разрѣшенія вопроса о правахъ и обязан-

ностяхъ, на основаніи точныхъ данныхъ прошлаго, была-бы поставлена въ совершенно несвойственное ей положеніе при разрѣшеніи вопроса, слѣдуетъ-ли, въ виду неисправимости даннаго лица, продолжить ему срокъ наказанія, такъ какъ ей пришлось-бы разрѣшать не вопросъ о правѣ и обязанности на основаніи точнаго факта прошлаго, а вопросъ о пользѣ и вредѣ на основаніи гадательныхъ предположеній о будущемъ, для чего она совсѣмъ не компетентна; 3) если даже допустить существованіе неисправимыхъ преступниковъ, то остается еще не доказаннымъ, слѣдуетъ-ли отнести эту неисправимость, какъ къ причинѣ, къ органически-психическимъ недостаткамъ личности, или-же къ несовершенствамъ и погрѣшностямъ самаго наказанія; а въ послѣднемъ случаѣ, очевидно, было-бы несправедливо усиливать кару осужденнаго не за его вину; 4) предлагаемая ванъ-Гамелемъ мѣра стоитъ въ глубокомъ противорѣчіи съ коренными началами здравой пенитенціарной политики. Послѣдняя, стремясь къ возбужденію въ наказываемомъ соревнованія (cooperation), задачамъ, преслѣдуемымъ тюремнымъ начальствомъ, должна, какъ показалъ опытъ, создать для наказываемаго положеніе вполнѣ опредѣленное и дать ему надежду на улучшеніе его собственнымъ поведеніемъ. Желанію самоисправленія будетъ нанесенъ жестокій ударъ перспективою неожиданнаго продолженія наказанія сверхъ срока, судомъ опредѣленнаго, все равно, будетъ-ли оно предоставлено власти исполнительной или даже судебной.

Послѣднему мнѣнію надо отдать полное преимущество, такъ какъ только при такой постановкѣ вопроса, возможно достичь правильнаго воздѣйствія на личное состояніе преступности.

Въ нашемъ законодательствѣ неопредѣленные приговоры введены закономъ 20 мая 1892 года по отношенію малолѣтнихъ преступниковъ, обращаемыхъ въ исправительные пріюты (М. У. ст. 6): въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ учреждены исправительные пріюты, несовершеннолѣтніе отъ десяти до семнадцати лѣтъ могутъ, взамѣнъ заключенія въ тюрьмѣ, быть обращаемы въ эти пріюты *впредь до исправленія*, но съ тѣмъ, чтобы не оставлять ихъ тамъ по достиженіи восемнадцатилѣтняго возраста.

II. Условное осужденіе.

Условное осужденіе является институтомъ, дополняющимъ собою лѣстницу наказаній; оно является, такъ сказать, первымъ ея членомъ, низшею ея мѣрою. Существо ея можетъ быть объяснено слѣдующимъ образомъ. Человѣка, впервые совершившаго противозаконное дѣяніе, иногда нельзя еще называть именемъ преступника; его можно осуждать, но иногда было-бы поспѣшно сразу и наказывать; условное осужденіе и состоитъ въ томъ, что человѣка, виновнаго въ противозаконномъ дѣяніи, признаютъ заслуживающимъ наказанія, но не подвергаютъ наказанію; и если онъ въ продолженіе извѣстнаго срока не совершитъ новаго преступленія, не только наказаніе, но и приговоръ должны считаться совершенно погашенными. Иное дѣло, если человѣкъ совершаетъ преступленіе во второй и въ третій разъ, а тѣмъ болѣе, если онъ дѣйствуетъ по ремеслу. Такой преступникъ уже несетъ осужденіе за первый проступокъ, за послѣдующіе онъ уже долженъ быть наказанъ, ибо личное состояніе его свидѣтельствуетъ о столь сильномъ напряженіи волевыхъ и сознавательныхъ способностей въ сторону преступности, которое не можетъ прійти въ равновѣсіе отъ одного осужденія. Осужденіе можетъ оказывать воздѣйствіе только на лицъ, не закоренѣлыхъ въ преступныхъ привычкахъ; послѣднія-же, какъ хроническія болѣзни нравственности, могутъ быть излѣчены только путемъ систематической и продолжительной помощи, то-есть путемъ наказанія [1]).

Институтъ условнаго осужденія получилъ наиболѣе законченное развитіе въ законодательствахъ Англіи, Америки, Бельгіи и Франціи.

Въ Англіи, лицо, обнаруживающее наклонность къ преступной дѣятельности, по требованію мироваго судьи, должно представить поручителей, дающихъ подписку (recognissance) объ уплатѣ извѣстной суммы, въ случаѣ совершенія обвиняемымъ преступленія въ продолженіе опредѣленнаго срока; въ противномъ

---

[1]) В. Есиповъ, личное состояніе преступности, какъ предметъ наказанія, Журн. Гражд. и Угол. права, 1893, № 10.

случаѣ подобное лицо подвергается заключенію въ тюрьмѣ. Такого рода условное осужденіе имѣетъ мѣсто при досрочномъ освобожденіи, а также примѣняется въ замѣну или въ дополненіе тюремнаго заключенія и денежныхъ взысканій. Послѣднее подтверждено и закономъ 1861 года. Въ 1887 году Англійское законодательство перешло на сторону Американской, Массачузетской системы условнаго осужденія: При совершеніи кѣмъ-либо преступленія, наказуемаго тюрьмою не свыше двухъ лѣтъ, и при отсутствіи прежней судимости, судъ можетъ, при наличности смягчающихъ обстоятельствъ, не подвергать виновнаго заключенію, но взять съ него подписку (съ поручительствомъ или безъ него) о хорошемъ поведеніи и о явкѣ въ судъ, по прошествіи извѣстнаго времени, для заслушанія приговора; на ряду со смягчающими обстоятельствами стоятъ молодость, особенности характера, прежняя жизнь, незначительность проступка и т. п. Особенностью Массачузетской системы является существованіе особаго должностнаго лица, probation officer, на обязанности котораго лежитъ надзоръ за условно осужденными.

По Бельгійской системѣ, при присужденіи къ лишенію свободы не свыше шести мѣсяцевъ лицъ, раньше не подвергавшихся наказанію за преступленіе или проступокъ, судъ можетъ опредѣлить, чтобы исполненіе приговора было пріостановлено на извѣстное время — до пяти лѣтъ. При хорошемъ поведеніи осужденнаго, то-есть при отсутствіи съ его стороны новаго преступленія или проступка, не только самое наказаніе, но и приговоръ считается погашеннымъ, какъ-бы не существующимъ (la condamnation sera comme non avenue). Эта система усвоена и Французскимъ закономъ 1891 года, съ небольшими измѣненіями частностей; но и здѣсь пятилѣтняя отсрочка исполненія (sursis à l'exécution) допускается при присужденіи къ тюремному заключенію или къ денежному взысканію въ отношеніи лицъ, кои не были ранѣе приговорены къ тюрьмѣ за преступленіе или проступокъ.

Въ послѣднее время вопросъ объ условномъ осужденіи составляетъ предметъ самаго горячаго обсужденія въ Германіи, въ Австріи, въ Швейцаріи и въ другихъ государствахъ. Не только

отдѣльныя подробности его, но и самое существо его, объемъ и содержаніе вызываютъ оживленную полемику, такъ какъ утвержденіе этого института ведетъ къ измѣненію весьма многихъ началъ существующей пенитенціарной системы.

Что касается Россіи, то ни наше дѣйствующее Уложеніе, ни проектъ новаго уложенія не содержатъ никакихъ опредѣленій объ условномъ осужденіи. Но дѣло въ томъ, что, не смотря на свою теоретическую правильность, институтъ этотъ, вслѣдствіе своей новизны, требуетъ серьёзной практической провѣрки. А потому этотъ законодательный пропускъ можетъ быть всегда восполненъ, когда уменьшеніе рецидива въ странахъ, принявшихъ эту мѣру, наглядно докажетъ ея пользу и необходимость.

Р.С.ФСР
ИНСТИТУТ
К. МАРКСА И Ф. ЭНГЕЛЬСА
ВЦИК

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Страница.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Должно быть.*
2	8 сверху	такого	таково
6	1 „	Карминьями	Карминьяни
11	2 „	Лакассанъ	Лакассань
16 прим.	5 „	преступность	распредѣленіе преступленій
„ „	6 „	1872	1873
20	10 „	Ganfurst'овъ	Ganfurst'овъ
„	15 снизу	Hientrsassene	Hintersassene
30 прим.	2 сверху	wer-	wer,
33	6 „	крававипа	крававина
36	2 „	появляется	является
61	4 „	vis	vis;
„	5 „	опредѣленъ;	опредѣленъ
62	9 снизу	мѣсной	мѣстной
68	5 сверху	Послѣдне	Послѣднее
72	9 „	опредѣленія	опредѣленіе
76	12 „	выводы	выгоды
80	12 „	вѣдѣніе	вѣдѣнію
84	4 „	столько-нибудь	сколько-нибудь
85 прим.	2 снизу	Беккера	Бернера
86	4 сверху	нарушателя	нарушителя
100	8 снизу	Фивическую	Физическую
114	3 „	sen	sen
128	3 сверху	ежедневнаго	ежегоднаго
„	5 снизу	послѣднѣе	послѣднее
139	4 „	опредѣляемыхъ	опредѣленныхъ
144	8 „	ст. 137, п. 3	ст. 137, ч. 3
152	16 „	состявленію	составленію
165	10 сверху	къ дѣлу	по дѣлу
172	10 „	(ст. 15)	(ст. 14)
223	1 снизу	наказанію	покаянію
228	7 „	dedicimus	didicimus
244	7 „	Наконецъ	Но

Цѣна 2 руб. 50 коп.

Имѣются въ продажѣ изслѣдованія
того-же автора:

Поврежденіе имущества огнемъ
ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

1892 г. Цѣна 2 рубля.

ПРЕВЫШЕНІЕ И БЕЗДѢЙСТВІЕ ВЛАСТИ
ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

1892 г. Цѣна 70 коп.

СВЯТОТАТСТВО
ВЪ ИСТОРІИ РУССКАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

1893 г. Цѣна 50 коп.

СЕМИНАРІЯ
УГОЛОВНАГО ПРАВА ВЪ ГАЛЛЕ.

1893 г. Цѣна 20 копѣекъ.